



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : AURA INES TORRES ESTEPA AG. OFICIOSA DE
NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES
ACCIONADA : MEDIMAS E.P.S.
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0164-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la señora AURA INES TORRES ESTEPA quien se identifica con C.C. 46.367.673 quien actúa en calidad de agente oficiosa del joven NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES contra MEDIMAS E.P.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal y a la vida en condiciones dignas.

I.- LA DEMANDA.

Informa la accionante que su hijo NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES es una persona con diversidad funcional, con diagnóstico de Parálisis Cerebral con deficiencia auditiva, hipoacusia bilateral profunda, retardo psicomotor, triparesia espástica con rigidez, por lo cual se le han realizado cirugías múltiples con el fin de tratar lograr una marcha con movimiento funcional ya que aquel no se puede movilizar por si solo y requiere la ayuda de aparatos ortopédicos.

Manifiesta que actualmente el agenciado se encuentra afiliado a la entidad promotora de salud MEDIMAS E.P.S. en el régimen contributivo.

Refiere que dentro de la descripción de su historia clínica y teniendo en cuenta su condición *requiere silla de ruedas*, aparatos ortopédicos e insumos y todo lo necesario para su recuperación, que le facilite la movilidad y apacigüe el desplazamiento en su condición de discapacidad, durante el tiempo que sea necesario en su tratamiento integral y según dictamen médico.

Finalmente señala que en representación de su hijo ha realizado la gestión correspondiente ante MEDIMAS E.P.S. para que sea autorizada y entregada la silla de ruedas en mención, pero narra que la E.P.S. no ha querido recibir la orden medica aduciendo que esta silla no se encuentra incluida dentro del POS, por lo tanto requiere de una instancia judicial para que de esta manera le sea autorizado y entregado lo solicitado.

Solicita se ordene a MEDIMAS E.P.S. que adelante el trámite respectivo para la autorización de la silla de ruedas, previa presentación de la orden medica respectiva.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el dos (02) de mayo de 2019 (f. 12) y este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha, avocó su conocimiento, ordenó la notificación de las partes y solicitó a la accionada informar a este despacho sobre los hechos de la tutela. (f. 14) en un término de 2 días.

De forma posterior, con auto de 10 de mayo de 2019, se solicitó a la accionante que efectuara pronunciamiento sobre la conformación del grupo familiar del agenciado, los ingresos y gastos correspondientes (f. 18), radicando respuesta vía electrónica (f. 21)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. MEDIMAS E.P.S. a pesar de haber sido notificada de la admisión de tutela (fl.15) y concederse el término de dos (02) días para que ejerciera su derecho de defensa, la entidad guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si MEDIMAS S.A. vulneró los derechos fundamentales a la **salud, integridad personal y vida digna** del joven NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES identificado con C.C. 1.057.603.840, respecto de la autorización y entrega de la silla de ruedas requerida por su afiliado y ordenada por el médico tratante de aquel (fl.8). a razón de no encontrarse incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: "*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una*

organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización” Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero que hay que señalar es que el **derecho a la salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’(…)Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio o medicamento que se requieren con necesidad, **aun cuando no están incluidos en el POS:**

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3*). Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente, la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).
(...)”

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación

actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(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.*”[198] En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio *se requiera* [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] *con necesidad* [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) *esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,*[199] *como en el régimen subsidiado,*[200] *indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,*[201] *a la enfermedad que padece la persona*[202] *o al tipo de servicio que ésta requiere.*[203]”[204]

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208] (...) - destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser oportuna y eficiente:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un *irrespeto* a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”

4.4. Decisión del caso.

Pasa el Despacho a resolver el asunto para lo cual es necesario considerar la situación actual del accionante agenciado.

NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES tiene un diagnóstico de “*PARILISIS CEREBRAL ESPASTIC TIPO HEMIPARESIA POR RUBEOLA CONGÉNITA*” descrito en la historia clínica aportada al trámite (fl 10 – 11), patología que le generan:

“PACIENTE DE 22 AÑOS CON ANTECEDENTE DE PARÁLISIS CEREBRAL SECUNDARIA A RUBEOLA CONGÉNITA” (...) “MARCHA: FASE DE APOYO DE PIE DERECHO: REALIZA APOYO INICIAL CON ANTEPIE MANTENIENDO PLANTIFLEXION DURANTE EL APOYO. EN EXTREMIDAD INFERIOR IZQUIERDA APOYO DIRECTAMENTE MEDIO. FASE DE BALANCEO: CLEARANCE DISMINUIDO EN PIE DERECHO A EXPENSAS DE ACTITUD EN PLANTIFLEXION, CLEARANCE DE PIE IZQUIERDO MENOS AFECTADO QUE EL CONTRALATERAL. REALIZA BALANCEO LATERAL DE TRONCO Y REQUIERE APOYO PARA REALIZAR MÁS DE 3 PASOS CONSECUTIVOS” (negrilla del Despacho),

Reiterándose por su médico fisiatra Dr. Miguel ángel Gutiérrez Ramírez que “...*EL PACIENTE SE FATIGA CON LA MARCHA EN TRAYECTOS MEDIOS...*”

Siendo estas las complicaciones médicas que afectan al paciente, el facultativo registra “*SE CONSIDERA QUE SE BENEFICIA DE SILLA DE RUEDAS CONVENCIONAL PARA MOVILIZACIÓN EN TRAYECTOS LARGOS*”, razón por la cual prescribe:

“*SILLA DE RUEDAS DE ADULTO, CHASIS PEGABLE, ESPALDAR DE TENSIÓN REGULABLE A LA ALTURA DE LA ESCÁPULA, ASIENTO FIRME CON COJÍN BÁSICO, APOYABRAZOS Y APOYAPIÉS BIPODALES REMOVIBLES Y ABATIBLES. LLANTAS TRASERAS DE 24” CON ARO IMPULSOR Y DELANTERAS DE 6 X 1.5”, SISTEMA DE FRENOS DE PALANCA. CINTURÓN PÉLVICO DE LOS PUNTOS A 45°, CANTIDAD 1 (UNO)*” (f. 6, 8)

En este escenario, lo primero ha de decir es que el agenciado NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES es una persona con protección constitucional reforzada tanto por su estado de salud mental como física, así lo ha indicado la Corte Constitucional al precisar¹:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

“Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una ‘diferenciación positiva justificada’ en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13).”

En ese mismo sentido, dicha Corporación reiteró:

“Las personas con discapacidad cuentan con una protección reforzada en materia de salud. Este trato preferencial positivo tiene origen constitucional y busca amparar a aquellas personas que por su

¹Sentencia T-288/1995 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUCHOS

condición de debilidad física o mental son más vulnerables, para que tengan una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos.”²

(...) “Respecto al derecho a la salud de las personas con discapacidad, esta Corte ha indicado que la atención integral de estos sujetos debe estar dirigida a que se puedan desenvolver dentro de la sociedad en condiciones dignas y en un plano de igualdad con los demás. En estos términos, las personas con discapacidad gozan de una protección reforzada en cuanto su derecho a la salud. Dicho trato preferencial positivo tiene origen constitucional y busca que se les garantice a aquellos individuos que por su debilidad física o mental son más vulnerables, una vida en condiciones dignas y la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos.”³

Lo anterior para destacar que NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES en este asunto es una persona en condición de especial vulnerabilidad, que por lo mismo demanda atención prioritaria e idónea del Estado y de quienes en ejercicio de funciones públicas y asistenciales le representa.

De allí que entonces se considere inequívocamente, que de acuerdo a la prescripción médica la entrega de la silla de ruedas ordenada por su fisiatra y fisioterapeuta, posee una importancia medular en su condición y la necesita para poder desplazarse de un lugar a otro, amén de la imposibilidad de hacerlo por sí mismo y de lo dificultoso de la asistencia por parte de quienes lo cuidan.

Emerge evidente que la silla de ruedas tiene entonces no solo un componente ligado a la condición de salud sino a la misma dignidad personal propia y de su entorno familiar en tanto encargados de su cuidado, frente a lo cual la Corte Constitucional en Sentencia T-0556 de 1998 precisó:

“No entiende esta Sala cómo un juez de la República puede ignorar que la calidad de vida de un inválido gana en dignidad con la utilización de la silla de ruedas, aparato que, al permitirle desplazamientos, aliviará su estado y hará menos dura la experiencia de la parálisis. La silla de ruedas, en el caso de las menores a cuyo nombre se ha instaurado la tutela, va a permitirles que, hasta cierto punto, sustituyan sus propios medios físicos. En tal sentido resulta obvio que dichos instrumentos constituyen valioso apoyo en el proceso de recuperación de su salud física y mental.

(...)

El artículo 47 Superior determina, por ello, que el Estado debe adelantar una política de “prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

La Sala considerará que en tratándose de los niños con problemas físicos y síquicos, siempre que estén probados, las normas que restringen el suministro de sillas de ruedas, o de otros implementos de su misma índole, en el Plan Obligatorio de Salud, desconocen los citados preceptos constitucionales en la medida en que no tienen en cuenta la especial protección que la Carta ha querido brindar a los menores, ya que para ellos ha elevado a rango fundamental los derechos a la salud y a la seguridad social. Lo anterior aunado a que las niñas para las que se solicitan dichos aparatos padecen discapacidades físicas y síquicas, lo que implica que el Estado, en aplicación del principio de igualdad, debe proporcionarles una atención especial.”

Criterio reiterado en sentencia T-203 de 2012 donde determinó:

“Estas disposiciones le imponen al Estado una doble obligación respecto a esta población: por un lado, de abstenerse de adoptar medidas que vulneren la garantía de igualdad de trato; y por otro, de remover las barreras de orden normativo, económico y social que impidan el ejercicio de los derechos de estas personas y, en este sentido, ejecutar políticas que busquen una verdadera igualdad[16].

² Sentencia T-769/2013 M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

³ Sentencia T-203/2012 M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Precisamente, esta Corporación ha indicado las distintas esferas en las que se debe dar un apoyo especial; entre otras, ha señalado *“la garantía de las posibilidades de acceso de las personas con discapacidad a los diversos espacios, servicios, informaciones y comunicaciones propios de la vida cotidiana, la educación, tanto ordinaria como especial, a la que tienen derecho, la apertura de posibilidades de empleo para permitirles obtener por sí mismos un sustento digno, la preservación de los elementos básicos de su derecho al mínimo vital, la provisión de seguridad social, la protección de su vida familiar en tanto componente crucial del proceso de integración y rehabilitación, y el fomento de su participación en la vida cultural y del desarrollo de actividades deportivas, recreativas y religiosa”*

Ahora bien, respecto al derecho a la salud de las personas con discapacidad, esta Corte ha indicado que la atención integral de estos sujetos debe estar dirigida a que se puedan desenvolver dentro de la sociedad en condiciones dignas y en un plano de igualdad con los demás.

Además, ha establecido, con fundamento en el artículo 4 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad, que el Estado tiene la obligación de garantizar “el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo, que bien pueden traducirse en la preparación de personal capacitado para su atención, implementos ortopédicos e instrumentos de ayuda técnica que les permitan un mayor nivel de independencia respecto de otras personas y faciliten su desenvolvimiento en la sociedad, en condiciones autónomas que en tal sentido, aseguren una existencia digna sin que para el efecto constituyan impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o síquicos que los aquejen”

(...)

A continuación se procederá a estudiar si el caso bajo análisis cumple los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la inaplicación de las normas de los planes de beneficios, ya que al revisar el Acuerdo 29 de 2011 [20], proferido por la Comisión de Regulación en Salud, se constató que las sillas de ruedas se encuentra excluidas del POS[21].

- Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal. Como consta en el expediente, la accionante padece de parálisis cerebral, por aparente hipoxia perinatal, con dificultad para la marcha por la disminuida movilidad de sus miembros inferiores, por lo que requiere ayuda externa constante. Adicionalmente, presenta espasticidad en miembros inferiores y superiores, trastorno de lenguaje y retardo mental. Circunstancias que llevan a que sea dependiente en todas sus funciones esenciales, como aseo, alimentación y vestido[22]. De igual modo, fue calificada con un 85, 60% de pérdida de capacidad laboral en el dictamen realizado para establecer su afiliación en calidad de beneficiaria de su progenitora, al cumplir la mayoría de edad[23].

En este sentido, se encuentra acreditado el grave estado de salud de la joven quien merece un trato diferenciado por la situación de discapacidad que padece. Además, es evidente que la silla de ruedas prescrita tiene la virtud de mejorar la calidad de vida de la paciente, en tanto le facilitaría realizar sus funciones diarias como alimentarse o ir al baño. A lo anterior se le suma la necesidad de trasladar a la joven a sus controles médicos, así como a las terapias físicas y de lenguaje.

- Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan. Al respecto es necesario establecer que de las pruebas que obran en el expediente no es posible inferir que el servicio de silla de ruedas pueda ser sustituido por otro contemplado en el POS.

- Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo. En este punto, la Corte observa que la accionante no cuenta con los recursos suficientes para costear la compra o el alquiler del elemento ortopédico, ya que sus ingresos son de un salario mínimo y debe velar por todas las necesidades de su hija con discapacidad[24].

En el presente caso, la empresa accionada adjuntó certificado de ingreso del señor William Fuquen que figura como cónyuge de la accionante, con el fin de desvirtuar la afirmación de la señora Fuquen sobre su baja capacidad económica. No obstante, en virtud del principio de buena fe y la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, a juicio de la Sala el hecho de que aparezca dentro de la afiliación del grupo familiar no demuestra que el padre de la joven aporte efectivamente a los gastos del hogar, ya que, como lo afirmó la accionante en el escrito de tutela, éste no cumple con sus deberes respecto de su hija.

Sobre este punto, esta Corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital es una cuestión cuantitativa, por lo que debe atender las circunstancias socioeconómicas particulares de cada persona y las obligaciones que tiene a su cargo[25]. De esta forma, si se obligara a la accionante a pagar por el servicio de la silla de ruedas se le impondría una carga desproporcionada, ya que llevaría a que dejara de satisfacer otras necesidades igualmente importantes.

- Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico. Se encuentra satisfecho este requisito en tanto la accionante allegó copia de la fórmula de la silla de ruedas que profirió el especialista tratante, según el conocimiento que tiene de la historia clínica y la evolución de la paciente.

Así las cosas, se advierte que el asunto bajo estudio cumple las subreglas jurisprudenciales, por lo que se ordenará la inaplicación del POS en su caso y, por ende, el suministro de la silla de ruedas en las condiciones indicadas por el médico tratante.- se destaca -

De forma más reciente en sentencia T-196 de 2018, se indicó por la misma Corporación:

“Sobre el particular, y tal como quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, dispuso expresamente que “*no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*”. (Subrayado fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo anterior, y tomando en consideración las circunstancias fácticas que dieron lugar a la acción de tutela, la Sala encuentra satisfechos los requisitos dispuestos por la jurisprudencia de esta Corporación mediante sentencia C- 313 de 2014 relativos a la posibilidad de inaplicar las normas que excluyen esta prestación y, en consecuencia, prever su autorización aun cuando no esté incluido en el Plan de Beneficios en Salud, a saber:

a. Para la patología que padece el agenciado, la falta de una silla de ruedas en óptimas condiciones supone una barrera para el ejercicio del derecho a la vida digna, toda vez que el menor no se encuentra en condiciones para movilizarse. Incluso, ante la restricción funcional que su estado de salud le genera, permanece inmóvil hasta que otras personas tengan la voluntad de ayudarlo a desplazarse.

b. Seguidamente, la Sala no advierte que exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del menor y, en consecuencia, pueda sustituir o reemplazar la silla de ruedas.

c. A partir de lo dicho por la madre del menor, su ingreso mensual corresponde a un salario mínimo, tiene a su cargo dos hijos y no posee bienes muebles e inmuebles. Al respecto, la accionada le informó, igualmente, a este Despacho que la señora María Consuelo Moncada Gil, tiene un ingreso base de cotización de \$ 737.717.

Lo anterior, da cuenta de que, en efecto, la madre del menor Carlos Andrés Uribe Moncada no tiene los recursos económicos suficientes para costear una nueva silla de ruedas.

d. Por último, aunque el cambio de la silla de ruedas no haya sido prescrito por medio de orden médica, para la Sala es clara la existencia de un hecho notorio que presupone la necesidad de la misma, pues como se pudo constatar, el accionante presenta una discapacidad del 97,7% lo que a simple vista, demuestra que requiere de ese elemento para ser movilizad.

Así las cosas, la Sala encuentra acreditados los requisitos establecidos por la jurisprudencia para autorizar la entrega de una silla de ruedas que cumpla con los estándares para atender las necesidades propias de la patología que padece el menor.- se destaca-

Las condiciones impuestas por la jurisprudencia están en opinión de este Juzgado satisfechas en el presente asunto, por lo siguiente:

- a) **Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal.** En este aspecto es visible de lo indicado en la HC que el agenciado NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES, tiene una importante limitación para el desplazamiento que le impide avanzar en trayectos largos e intermedios por fatiga extrema, requiriendo apoyo para dar más de tres pasos, situación que entonces hace en extremo dificultoso su desplazamiento.

En vista de la discapacidad física y mental del agenciado es innegable tanto su condición de debilidad como la necesidad de compensar y procurarle mejores

condiciones de vida en el contexto de la dignidad personal que amerita el desplazamiento que debe orientar su cuidador.

- b) **Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.** No hay mención ni evidencia en las valoraciones médicas realizadas al agenciado de que las necesidades de desplazamiento puedan ser sustituidas con otro elemento; de hecho se menciona el uso de bastones canadienses que no logra usar de forma efectiva.
- c) **Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo.** En punto de esta situación el Juzgado en ejercicio de sus facultades oficiosas con auto de 10 de mayo de 2019, solicitó a la demandante que relacionara aspectos de relevancia para determinar su situación económica.

Como respuesta, informó que es madre cabeza de familia; que aunque el padre del agenciado le asiste económicamente con una cuota alimentaria esta es de apenas \$350.000 e infrecuente; que no como madre no posee un trabajo fijo lo cual explica por la situación de su hijo ya que debe cuidarlo; que sus entradas económicas son variables y recibe ayuda económica de su familia de modo ocasional con pequeños aportes, cuando se ve en imposibilidad de costear los gastos básicos (f. 21)

La anterior narración es en criterio de este Juzgado –entendida bajo la gravedad de juramento-, prueba de la incapacidad económica del usuario y de su núcleo familiar para incurrir en un gasto ostensible como la adquisición de una silla de ruedas, pues la manifestación de la madre del usuario permite vislumbrar que sobreviven con ingresos ocasionales, siendo además pecuniariamente bajo el aporte del progenitor, quien además aportaría la cuota alimentaria de forma irregular-

- d) **Servicio ordenado por el médico tratante.** Finalmente hay evidencia más que suficiente de que la orden del insumo proviene de su médico tratante, MARIA FERNANDO CAMACHO BOCANEGRA y MIGUEL ANGEL GUTIERREZ, fisioterapeuta y Fisiatra, respectivamente (f. 8 y 10)

En vista de lo anterior se actualizaría violación del derecho a la salud en este caso, más teniendo en cuenta que, según informa la actora, la negativa a tramitar la autorización y entrega del instrumento requerido por parte de MEDIMAS EPS reposa en que el mismo no se encuentra contenido en el Plan Obligatorio de Salud, aspecto frente al cual advierte el Despacho que la accionada desconoce el precedente constitucional establecido al respecto:

“A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario.

Así las cosas, “toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad.”⁴

A la luz de lo establecido en la jurisprudencia en cita, no cabe duda que MEDIMAS E.P.S. está en el deber de entregar la silla de ruedas que necesita el agenciado, **aun cuando no se encuentre dentro del plan de beneficios**, por cuanto el derecho a la salud no está restringido a las prestaciones incluidas en los Planes Obligatorios de Salud; un obrar diferente vulnera y afecta los derechos fundamentales de sus afiliados, sumado a ello, el insumo resulta necesario para conservar su **calidad de vida** en condiciones de dignidad, en el POS no se cuenta con un elemento sustitutivo y además fueron prescritos por su médico tratante que claramente es el profesional indicado para determinar dicha necesidad (fls.8). Surge entonces de inaplicar las restricciones del POS, para garantizar los derechos fundamentales del ciudadano en especial su vida digna y salud.

En consecuencia y ante la acreditación de la afectación de los derechos fundamentales esgrimidos por la señora AURA INES TORRES ESTEPA como agente oficioso del joven NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES sujeto de protección constitucional, el Juzgado ordenará que en el término improrrogable de cinco (5) días MEDIMAS E.P.S. a través de su Representante Legal Gestor Departamental o quien haga sus veces, materialice la orden médica para el suministro de una silla de ruedas de adulto con las descripciones dadas en orden de fecha 31 de mayo de 2018 (fl.8), la cual fue prescrita por su médico tratante, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1.991.

Lo anterior sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante el FOSYGA o la entidad correspondiente, si a ello hay lugar y conforme a la regulación vigente.

Tratamiento integral

Ahora bien, la parte demandante solicitó “*tratamiento de manera oportuna, eficiente, integral y continua con el fin de eliminar barreras que impidan la recuperación de mi hijo NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES, incluyendo transportes puerta a puerta del sitio de residencia al sitio de atención médica, transporte de ambulancia, tratamiento post operatorios, terapias domiciliarias, aparatos ortopédicos e insumos y todo lo necesario para su recuperación durante el tiempo que sea necesario en su recuperación*”

Al respecto, atendiendo al principio de **integralidad en la atención y el servicio**, es claro que la EPS MEDIMAS está en el deber de garantizar de forma oportuna, eficiente y con

⁴ Sentencia T-260/2017 M.P. ALBERTO ROJAS RIOS

calidad todos aquellos tratamientos, insumos, exámenes, terapias y demás servicios médicos, clínicos o conexos (gastos de alojamiento y transporte de acompañante, cuando ello sea procedente) que NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES requiera para superar, tratar o manejar la *PARILISIS CEREBRAL ESPASTIC TIPO HEMIPARESIA POR RUBEOLA CONGÉNITA* que padece.

Respecto a la atención integral, en salud, la Corte Constitucional ha explicado el alcance de dicho concepto en los siguientes términos⁵:

“En el mismo sentido, se encuentra el principio de integralidad^[26], entendido como el deber que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud^[27].

Al respecto, esta corporación en sentencia T-760 de 2008 manifestó:

“El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales^[38] y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que ‘(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente^[39] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud’ ^[40].” (Negrilla fuera de texto original)

Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud^[41]. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *“el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”^[42].*

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad”

Reiteró lo expuesto en sentencia T-671 de 2013, al precisar⁶:

“...este alto tribunal ha desarrollado dos perspectivas del principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una referente a las dimensiones que tienen las personas en materia de salud, preventiva, educativa, informativa, fisiológica, psicológica, entre otras^[9]. Y la segunda relativa a la

⁵ Sentencia T-206 de 2013

⁶ T-671 de 2013

necesidad de proteger dicho derecho de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de forma efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente[10]. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es *oportuna* cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud[11]. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de *calidad* cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo[12].- subrayas no originales-

Lo anterior desde luego no riñe con la razonabilidad y con la necesidad de que los tratamientos o servicios sean **previamente ordenados por el médico tratante y solicitados por el usuario a la entidad de aseguramiento en salud**, de tal suerte que la eventual queja que en punto de dicha atención integral se presente no sea dirigida directamente al juez de tutela, pues como lo tiene dicho la Corte no es posible examinar violaciones constitucional al derecho a la salud, si no ha existido denegación del mismo. En torno a la improcedencia de esta práctica, la Corte Constitucional, en sentencia T-900 de 2002, indicó:

“Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo. En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, **el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental...** -destacados fuera de texto-

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la Vida digna del joven NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES quien se identifica con C.C. N° 1.057.603.840 quien actúa a través de su madre señora AURA INES

TORRES ESTEPA quien se identifica con C.C. N° 46.367.673, vulnerados por MEDIMAS EPS de conformidad en la parte motiva de esta providencia.

1. **Como medida fundamental de amparo se ORDENA:**

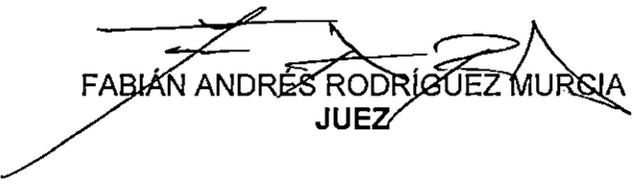
1.1. En el término improrrogable de cinco (5) días MEDIMAS E.P.S. a través de su Representante Legal, Gestor Departamental o quien haga sus veces, deberá autorizar y materializar la orden médica para el suministro de una silla de ruedas de adulto con las descripciones dadas en la orden médica de fecha 31 de mayo de 2018 (fl.8) dispuesta por el medico fisiatra MIGUEL ANGUEL GUTIERREZ RAMIREZ del INSTITUTO ROOSEVELT a saber: *"SILLA DE RUEDAS DE ADULTO, CHASIS PEGABLE, ESPALDAR DE TENSIÓN REGULABLE A LA ALTURA DE LA ESCÁPULA, ASIENTO FIRME CON COJÍN BÁSICO, APOYABRAZOS Y APOYAPIÉS BIPODALES REMOVIBLES Y ABATIBLES. LLANTAS TRASERAS DE 24" CON ARO IMPULSOR Y DELANTERAS DE 6 X 1.5", SISTEMA DE FRENOS DE PALANCA. CINTURÓN PÉLVICO DE LOS PUNTOS A 45°, CANTIDAD 1 (UNO)"* so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1.991. Lo anterior sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante el FOSYGA o la entidad correspondiente, si a ello hay lugar y conforme a la regulación vigente.

1.2. MEDIMAS EPS, a través de su Representante Legal, Gestor Departamental o quien haga sus veces, deberá garantizar a NELSON ANDRES CRISTANCHO TORRES -teniendo en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional- **atención integral** para tratar la *"PARILISIS CEREBRAL ESPASTIC TIPO HEMIPARESIA POR RUBEOLA CONGÉNITA"* que padece, con el propósito de que recupere su salud o el nivel más cercano posible, para lo cual estará obligada a autorizar y/o suministrar todos los cuidados, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes diagnósticos y de seguimiento, citas de control; servicios conexos como los de alojamiento y transporte de acompañante si es procedente y todo componente que sea **ordenado por el médico tratante**, con la finalidad indicada. Lo anterior sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante el FOSYGA o la entidad que corresponda si es del caso, conforme a la regulación vigente

2. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz (art. 30 Decreto 2591 de 1991).

3. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

