REPÚBLICA DE COLOMBIA

Tribunal Administrativo de Casanare
Forjando Institucionalidad
Yopal - Casanare - Colombia

Yopal, once (11) de marzo de dos mil quince (2015)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicado No. **85001-33-33-001-2015-00084-01**
Demandante: JULIO CÉSAR VIANCHA URIBE
Demandado: CAPRESOCA EPS y DEPARTAMENTO DE CASANARE
Control reparto: 2015-00019

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Decide el Tribunal la impugnación interpuesta por el departamento de Casanare – Secretaría de Salud contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal el 9 de febrero de 2015, que amparó los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas del señor Julio César Viancha Uribe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda. El 23 de enero de 2015 el señor Julio César Viancha, actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de tutela contra la Secretaría de Salud del departamento de Casanare y Capresoca EPS por estimar que se le han vulnerado los derechos fundamentales *"a un adecuado nivel de vida*[1]*, a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social*[2]*"*, igualmente propende por el derecho a la *igualdad*[3] por no contar con un tratamiento integral al encontrarse discapacitado general en grado de cuadriplejia.

---

[1] Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
[2] Art. 11, 47, 48 y 49 de la Carta Política. Art. 3° y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 6, 9, 10, 12 y 14.2 B del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales
[3] Art. 13 de la Constitución Política, art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.2 Hechos. De lo expuesto por el accionante estos se pueden sintetizar así:

- Ha sido calificado con un porcentaje de discapacidad general (cuadriplejia) del 92,15% desde el 24 de febrero de 2009 como lo certifica la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta.
- Se encuentra afiliado a Capresoca EPS.
- Interpuso otra acción de tutela que refiere le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal y que en ella requirió: *"Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito* ***ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL*** *es decir todo lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA"* pero que el juez no lo ordenó en tal sentido y por ello reitera en esta oportunidad tal petición para no tener que interponer tutelas indefinidamente.
- Que el médico tratante del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt le formuló desde el 25 de octubre de 2013 **silla de ruedas motorizada** que está reclamando y que solicitó previamente con la primera tutela pero que la suministrada era de ruedas, manual y sencilla y que se deterioró hasta el grado de quedar inservible.
- Adicionalmente expresa que vive lejos del centro de Yopal por su situación económica y que debe desplazarse frecuentemente a las entidades accionadas y al hospital para solicitar medicamentos por lo que le es muy difícil movilizarse, razón por la cual le han formulado los equipos y accesorios que hoy reclama.
- Enfatiza que ninguna de las accionantes ha acatado las fórmulas de los médicos tratantes, que le despachan los medicamentos pero le advierten que de ninguna manera están obligados a entregárselos.
- Finalmente manifiesta que su padre falleció y tanto él como su señora madre dependían de su ayuda y que ella también es de escasos recursos y no puede colaborarle.

1.3 Fundamentos de derecho. Sustenta su demanda en apartes del fallo T-760 de 2008 en el que se reafirmó que el derecho a la salud es fundamental y tutelable en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional; cita también apartes de la sentencia T-035 de 2011 que protege a las personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales y apartes de la T-

144 de 2008 que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

1.4 Pretensiones. En síntesis, el actor pretende que se le tutele en forma integral la atención en su salud, para todo lo que requiera, no solo medicamentos sino también se le entregue una silla de ruedas motorizada, una grúa de marcha y traslación, accesorios, férulas y demás que le ha prescrito el médico tratante en forma permanente y oportuna y así evitar la presentación de tutelas por cada evento.

Puntualmente solicita que se ordene al secretario de salud departamental de Casanare y a Capresoca EPS para que en el término de 48 horas:

> "2. (...) *ENTREGUE UNA SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA de las características descritas y ordenadas por el medico tratante, formulados a mi, y dirigidos a la EPS CAPRESOCA, tal como consta en la fórmula médica que se anexa del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.*
>
> *3. (...) ENTREGUE UNA GRÚA DE MARCHA Y TRASLACIÓN PARA REHABILITACIÓN de las características descritas y ordenas por el medico tratante, formulados a mi, y dirigidos a la EPS CAPRESOCA, tal como consta en la fórmula médica que se anexa del Hospital de Yopal ESE.*
>
> *4. (...) ENTREGUE INMOVILIZADORES DE RODILLA CON DOBLE BARRA POSTERIOR de las características descritas y ordenadas por el medico tratante, formulados a mi, y dirigidos a la EPS CAPRESOCA, tal como consta en la fórmula médica que se anexa del Hospital de Yopal ESE.*
>
> *5. (...) QUE GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE DE TODOS (es decir que no haya demora) LOS MEDICAMENTOS, SILLAS DE RUEDAS, EQUIPOS, ACCESORIOS, Y DEMÁS, en la cantidad y periodicidad que ordene el médico o la médico tratante".* (Sic para todo el texto - folio 1).

Adicionalmente, solicita se prevenga al secretario de salud departamental y a Capresoca para que no vuelvan a incurrir en las acciones que dieron origen a la tutela y que si no lo hacen advertirles de la sanción contenida en el art. 52 del Decreto núm. 2591 de 1991; igualmente que se ordene al Fosyga a

reembolsar a las accionadas los gastos que realicen en cumplimiento a la tutela.

1.6 **Pruebas aportadas parte actora**

1. Presenta copia de diagnóstico suscrito por el fisiatra Julio Enrique Reyes Ortega del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, igualmente suscrito por una fisioterapeuta y un técnico ortesista, de fecha 25 de octubre de 2013. En ella se puede observar claramente (fl. 7):

   "DIAGONOSTICO: TRAUMA RAQUIMEDULAR C4
   EDAD 31 AÑOS

   SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON EJE POSTERIOR, LIVIANA, BASCULADA A 15 GRADOS, ESPALDAR Y ASIENTO FIRME, ALTURA DE ESPALDAR BORDE HOMBROS, APOYO LATERALES DE TRONCO GRADUABLES EN ALTURA Y PROFUNDIDAD Y REMOVIBLES, APOYA BRAZOS GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES, APOYA PIES GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES BIPODAL, CINTURÓN PÉLVICO POSICIONADO A 45 GRADOS, LAS ESPECIFICACIONES ANTERIORES AJUSTADAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE, CONTROL POR JOYSTICK PROGRAMABLE UBICADO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO. SISTEMA DE MOTOR DUAL DOBLE BATERIA. CON ADAPTACIÓN DE MESA DE TRABAJO TRANSPARENTE. CANTIDAD UNO (1)

   NOTA: TENER EN CUENTA LA MEDIDA DEL COJIN ANTIESCARA..." (Sic para todo el texto).

2. Copia del formato de solicitud de autorización de procedimientos e insumos NO POS del Instituto de Ortopedia Infantil de fecha 25 de octubre de 2013, que permite observar su diagnóstico "Trauma raquimedular" y el nombre del insumo: "Silla de ruedas motorizada según fórmula médica". Adicionalmente se observa la información: No es un insumo en experimentación y es un insumo autorizado en Colombia, y figura como efecto terapéutico esperado: *"mejorar calidad de vida, independencia, integración social y educativa, inicio de educación profesional"* Tiempo de respuesta esperada: *inmediato.* La misma se encuentra suscrita por el médico Julio Enrique Reyes Ortega, fisiatra (fls. 8 y 9).

3. Copia de fórmula suscrita por el fisiatra Julio Enrique Reyes Ortega de fecha 25 de octubre de 2013 en el que refiere: *"Control en junta con entrega de silla de ruedas motorizada"* (fl. 10).

4. Copia del folio 72 de la historia clínica del accionante en la que se observa:

   "OBJETIVO:
   EXAMEN FISICO
   ALERTA, ORIENTADO, OBEDECE ORDENES
   PARESIA BRAQUIAL DISTAL FLEXION
   PARAPLEJIA ESPASTICA
   TERAPIA FISICA DOMICILIARIA 40 SESIONES

TERAPIA OCUPACIONAL DOMICILIARIA 40 SESIONES
SE SOLICITA GRUA DE MARCHA Y TRASLACION PARA REHABILITACION
REFERENCIA ADJUNTA
CITA UROLOGIA

DIAGNOSTICOS:
G821 PARAPLEJIA ESPASTICA" (fl. 11, Sic para todo el texto).

5. Fórmulas médicas expedidas el 16 de diciembre de 2014 por el médico Marco A. Rojas de neurocirugía del Hospital de Yopal E.S.E. en la que se solicita nuevamente: *"grúa de marcha y traslación para rehabilitación"* para el señor Viancha Uribe (fl. 12), e inmovilizadores de rodilla con doble barra posterior (fl. 13).

6. Copia formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta (fls. 14-15), en el que figura como porcentaje de pérdida el siguiente:

"Calificación: en %
Deficiencia: 50,00
Discapacidad: 15,40
Minusvalía: 26,75
% Total: 92,15
Estado PCL: Invalidez
Calificación de origen: Accidente común".

6. Cotización de silla de ruedas eléctrica reclinable REF003 por $3'700.000. del sitio web: http://www.sillasderuedas.com.co/ (fls. 16, 17).
7. Cotización para grúas, sillas de ruedas y equipos para cuidado en casa y clínica (grúa eléctrica: $3'900.000.oo; arnés más barras paralelas $750.000) (fls.18 a 20).
8. Copia ilustrativa de un inmovilizador de rodilla (fl. 21).
9. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Julio César Viancha Uribe quien se identifica con el núm. 9.431.445 expedida en Yopal (fl. 22).
10. Copia del carné de Capresoca perteneciente al señor Julio César Viancha Uribe, le figura como ficha Sisbén 6014, inicio contrato 01/01/2012; nivel 1 (fl. 23).

1.5 Contestación de la demanda.

La secretaria de salud departamental empieza por argumentar que una vez tuvo conocimiento de esta acción solicitó información a la Dirección de Seguridad Social y Garantía de la Calidad del departamento informándole que la solicitud de silla de ruedas presentada en octubre de 2013 le había sido denegada puesto que para el mes de julio del mismo año ya se le había entregado una silla de ruedas de acuerdo a las especificaciones del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

Además, que le fue comunicado que revisada nuevamente la solicitud por parte de la entidad y atendiendo principios de pertinencia y racionalidad de los recursos del Estado en la búsqueda de la accesibilidad, calidad y eficiencia, tampoco es favorable la solicitud de grúa de marcha por ser un elemento de uso institucional que deben tener quienes prestan el servicio de rehabilitación y como tal incluido en el POS.

Y respecto a la solicitud de inmovilizadores de rodilla, expide concepto favorable y arguye emitir la correspondiente autorización de servicios.

Refiere que teniendo en cuenta que el accionante está afiliado a Capresoca EPS, lo pertinente en el caso y de establecerse la necesidad de suministrar insumos o tecnologías no incluidas en el POS, es para la EPS procedente, atendiendo el principio de integralidad, someter la solicitud al Comité Técnico Científico y aplicar lo contenido en el Decreto núm. 0129 de 2009, y las Resoluciones núms. 5395 y 5073 de 2013 de modo tal que suministre los servicios requeridos y proceda luego a su recobro a la entidad territorial.

Adicionalmente, aduce que debe tenerse en cuenta el tiempo de expedición de las órdenes médicas antes de imponer alguna obligación de suministro porque corresponden al año 2013 siendo necesario verificar la procedencia técnica para evitar un gasto injustificado.

Finalmente, argumenta exonerar de responsabilidad alguna a dicha dependencia al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales incoados.

Pruebas aportadas por la Secretaría de Salud Departamental. Allegaron las siguientes:

1. Copia del memorando núm. 201 (940 013) de 28 de enero de 2015 suscrito por la Dirección de Seguridad Social y Garantía de la Calidad del departamento de Casanare, en la que se observa el resumen establecido por auditoría médica que generó el concepto favorable para la solicitud de inmovilizadores de rodilla con doble barra posterior y desfavorables para la silla de ruedas motorizadas y la solicitud de grúa de marcha y traslación.

El citado memorando narra también que la Secretaría de Salud Departamental ha venido autorizando los servicios solicitados que han sido ordenados por el médico tratante como son medicamentos, insumos, traslado ambulatorio terrestre dando cumplimiento a la tutela 2012-051 y a la tutela 2014-0166 e igualmente le han suministrado un cojín anti escaras de gel-espuma con tela respirable, un brace (Sic) de puño doble férula y una silla de ruedas según la prescripción médica. Respecto a la silla de ruedas existe la ratificación que esta se negó puesto que desde julio de 2013 la progenitora la recibió sin ninguna observación luego de ser cambiada en una oportunidad el mes de mayo de 2013 por no cumplir las especificaciones técnicas prescritas (fls. 30-31).

2. Copia del oficio núm. 6216 de 29 de enero de 2015 por medio del cual la Secretaría de Salud de Casanare para requerimientos de insumos NO POSS la Oficina de Referencia y Contrareferencia de dicha entidad dictaminaron el concepto como DESFAVORABLE para la grúa de marcha y traslación para rehabilitación, así como la silla de ruedas eléctricas (fls. 32, 33).
3. Copia del oficio núm. 6217 de 29 de enero de 2015 por medio del cual la Secretaría de Salud de Casanare emitió concepto favorable para inmovilizadores de rodilla con doble barra posterior (bilateral), comunicándole tal determinación a la EPS - Capresoca (fl. 34).
4. Copia del oficio SSC 2947 de 5 de marzo de 2013 a través del cual la Secretaría de Salud emitió concepto favorable para autorizar el dispositivo de silla de ruedas de adulto según indicaciones descritas por médico tratante (fl. 35).
5. Factura expedida por Oxioriente Ltda. en la que aparece como entregada una silla de ruedas sobre medidas según fórmula médica de fecha 27/02/2013 (vista a folio 39: mismo médico que ordenó la actual) y los respectivos anexos (folios 37 a 48); aparece con firma de recibido de la señora Josefina Uribe (fl. 36).

Pronunciamiento de departamento de Casanare (fls. 49 a 53, c. 1°). A través de apoderado judicial se opone a todas las pretensiones, basa su defensa en la sentencia T-520 de 2013 donde se aplican las reglas que la jurisprudencia ha establecido donde se afirma que hay eventualidades donde

se justifica la exclusión de beneficios contemplados en el POS[4], para concluir que en el caso en concreto no se dan todos los componentes para acceder y autorizar el suministro de la silla de ruedas motorizada y sus accesorios, toda vez que, aún con la prescripción del médico tratante, está demostrado que al accionante en años anteriores se le suministró un aparato análogo o silla de ruedas mecánica cumpliendo las condiciones prescritas asegurándole así su movilidad, integración social, independencia y calidad de vida encontrándose el señor Viancha Uribe en igualdad de condiciones a personas con patologías de igual naturaleza.

Igualmente considera injustificado que la ausencia de la silla de ruedas motorizada le ponga en riesgo la vida digna, la salud o la integridad personal en el entendido de que la malla vial o la movilidad en el municipio de Yopal no está diseñada para esta clase de vehículos; que antes que un beneficio se constituiría en un factor de riesgo para sus derechos invocados.

Enfatiza que cuando el médico tratante debe prescribir servicios NO POS, debe ser analizado y resuelto por el Comité Técnico Científico; y que en ese sentido se sometió a su estudio y no logró concepto favorable para la silla de ruedas como tampoco para la grúa de marcha y traslación.

Finalmente trae apartes de la sentencia de tutela T-769 de 2013 que resolvió un caso similar y trascribió los siguientes apartes:

> *"... Sin embargo, no existe certeza de que ante la falta de la silla de motor su calidad de vida en condiciones dignas se encuentre amenazada.*
> *(iii) Al no existir un concepto médico, no se puede afirmar que la silla de ruedas eléctrica solicitada sea un elemento que no pueda ser remplazado por otro servicio de los que aparecen incluidos en el POS..."*

1.6 Material probatorio aportado. Aporta los mismos documentos arriba señalados y adicionalmente anexó copia de la historia clínica cuando fue atendido el 27 de febrero de 2013 (fl. 64), que entre sus principales apartes de interés se extracta:

> *"Analisis*

---

[4] "(...) En este sentido, el juez constitucional puede aplicar directamente la Constitución Política y ordenar el suministro de una prestación médica excluida expresamente en el POS, cuando se verifica: *"a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal; 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; c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo; d Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.."*

PACIENTE CON SECUELAS DE TRM NIVEL ALTO, CON EXPECTATIVAS DE BIPEDA CON APARATOS LARGOS, SE EXPLICA QUE POR EL NIVEL DEL COMPROMISO, NO ES POSIBLE ADAPTAR ESTE TIPO DE APARATOS. LA SILLA DE RUEDAS PRESENTA MARCADO DETERIORO POR LO QUE SE ORDENA UNA NUEVA SILLA. REQUIERE CONTINUAR ENTRENAMIENTO CON TERAPIA FISICA Y OCUPACIONAL POR TRANSFERENCIA TENDINOSA RECIENTE

PLAN

1. *SILLA DE RUEDAS PARA ADULTO A LA MEDIDA EN ALUMINIO CON ESPALDAR Y ASIENTO FIRMES, ESPALDAR A NIVEL DE ESCAPULAS, RECLINABLE, APOYABAZOA ABATIBLES, REGULABLES EN ALTURA, APOYA PIES ABATIBLES, REGULABLES EN ALTURA, RUEDAD POSTERIORES ANTIPINCHADA, EJE RETRASADO, RUEDAS DELANTERAS DE 6 PULGADAS, AROS IMPULSORES NAUTICOS No. 1*
2. *CONTINUAR CON TERAPIA FISICA PARA MODULACION DE TONO MUSCULAR, FORTALECIMIENTO DE EXTENSION DE CODOS Y MUÑECAS, ESTIMULAR EQUILIBRIO DE TRONCO EN SEDENTE.*
3. *CONTINUAR CON TERAPIA OCUPACIONAL; REALIZAR EN SEDENTE ESTIMULAR ESTENSION DE MUÑECAS PARA MANEJO DE AROS NAUTICOS DE SILLA DE RUEDAS*
4. *CONTROL CON SILLA ORDENADA*
Firmado por JUIO ENRIQUE REYES ORTEGA, MEDICINA FISICA Y REHABILITACI, Reg. 8854825" (Sic para todo el texto).

La demandada Capresoca EPS guardó silencio.

1.7 Providencia impugnada (fls. 86-91, c.1). Mediante sentencia de 9 de febrero de 2015 el *a quo* amparó los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, vulnerados al señor Julio César Viancha Uribe y expidió las siguientes órdenes:

*"... **SEGUNDO: Ordenar** a la Secretaria de Salud del Departamento de Casanare, Dra. DIANA SOROYA VELAZQUEZ BONILLA que en el término de 48 horas inicie los trámites que corresponda, para hacer efectivo el suministro de la silla de ruedas motorizada prescrita al demandante por el médico tratante del Instituto de Ortopedia Roosevelt en el mes de octubre de 2013, así como la grua de marcha y traslación para rehabilitación de conformidad con la formula médica emitida el 16 de enero de 2014 por la IPS Hospital de Yopal. La entrega efectiva al demandante de los anteriores insumos ortopédicos deberá llevarse a cabo en el término máximo treinta (30) días, contados a partir de la notificación del presente proveído.*

***TERCERO:** Deberá allegar a este Juzgado y proceso, copia del acto o actos de respuesta, en el (os) cual se dé cabal cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.*

***CUARTO: Advertir** a la Secretaría de Salud del Departamento de Casanare, para que el Comité Técnico y Científico de dicha entidad, someta a estudio la posibilidad de autorizar o no los servicios de salud no POS que en adelante demande el tratamiento de rehabilitación del demandante, entre tanto los prescriba el médico tratante de la entidad prestadora de salud a que se encuentra*

afiliado, teniendo en cuenta su discapacidad, salud y situación económica en aras de proteger su derecho a la vida en condiciones dignas, y en caso de ser autorizados se suministren a la mayor brevedad..."
(Sic para todo el texto).

1.8 La impugnación (fls. 94-97, c. 1°). Basa su inconformidad en 3 aspectos: **1. Que el interesado no puede costear los gastos.** Refiere que en la Secretaría de Salud, por rumores, se procedió a verificar en la página oficial RUNT del Ministerio de Transportes si el accionante poseía bienes, y encontraron que es propietario del vehículo TAXI de servicio público de placas UVK-643, marca Hyundai Accent, modelo 2008, con SOAT renovado hasta el 29 de diciembre de 2015, lo que indica que está en plena producción generándole al propietario ingresos, con los cuales llevaría incluso a revisar su vinculación al régimen subsidiado en salud por su actual capacidad de pago para ingresar al régimen contributivo en los términos del Decreto Nacional núm. 1047 de 2014.

Aduce que dicha información puede ser consultada por esta Corporación para corroborar lo dicho y aparte alude anexar copia de la información encontrada.

Así las cosas, concluye que el accionante ha inducido en error al juzgador y defraudado a la justicia, valiéndose de su condición de discapacidad, haciendo creer que se trata de una persona de precarias condiciones económicas cuando en realidad tiene una fuente fija y constante de ingresos provenientes de su taxi; desvirtuando así uno de los requisitos para otorgar el beneficio de asignar la silla eléctrica, porque de hacerlo se estaría quitando la oportunidad a otras personas que realmente la necesiten.

Respecto a los testimonios recaudados que dieron fe de la situación económica del tutelante precisa que *"ni se indica quiénes y tampoco se relacionan ni valoran pruebas"*.

2. **Se trata de un elemento no sustituible dentro del POS.** Trae a colación un extracto jurisprudencial sin identificarlo para aseverar una vez más que desde el 2013 el médico tratante ordenó una silla de ruedas manual o mecánica sobre medidas y a escasos tres meses de entregársela el actor

cambia su criterio solicitando una de ruedas motorizada o eléctrica; aduce que los dos implementos sirven y prestan el servicio de movilidad del paciente de un lugar a otro como lo hacen múltiples ciudadanos por las vías y que padecen iguales dolencias, por lo que no se justifica que el Estado incurra en más costos cuando el POS ofrece otra alternativa y cuando ahora el paciente cuenta con capacidad de ingresos cuya condición, arguye, *"escondió en la tutela para lograr su finalidad"*.

3. Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento transgrede la salud, la vida e integridad de la persona. Respecto a este aspecto aduce que no se necesita de conocimientos médicos para observar que el paciente está recuperando su motricidad en las manos gracias a las terapias, y entonces enfatiza que con mayor razón le ayudará la silla mecánica en tanto que la automática hará que por el confort ofrecido el paciente no se esfuerce en su recuperación.

Y respecto a la grúa de marcha y traslación pone de presente dos situaciones que presentan gran dificultad para el paciente y que quizá el Despacho no se percató consistentes, primero, en que la misma no fue autorizada por los médicos tratantes, que en este momento son los adscritos al Instituto Roosevelt, en las especialidades de fisiatría, fisioterapeuta y técnico ortesista quienes son los que prescriben y firman la orden médica; que este instrumento lo prescribió un médico neurocirujano del Hospital de Yopal y en segundo lugar, que su función es la de permitir la movilidad del paciente dentro de su casa, para lo que el accionante tendrá que adelantar arreglos locativos en su vivienda para poderla instalar o se perdería su utilidad.

Así las cosas, finaliza solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar declararla improcedente y si en caso de que el Tribunal comparta el criterio del a quo, solicita se revoque lo correspondiente al suministro de la grúa de marcha y traslación por no haber sido prescrita por los mismos médicos que prescribieron la silla de ruedas.

Anexa esta vez, como prueba sobreviniente, la información descargada del RUNT que pone de manifiesto la propiedad del vehículo automotor a nombre del accionante (fls. 98 a 104).

II. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al Despacho del sustanciador el 13 de febrero de 2015 (fl. 2, c. 2°); el trámite se abrió el 16 del mismo mes y año, como venía sustentado el recurso se admitió sin novedades (fl. 3, c. 2°) y se corrió traslado común a las partes sin pronunciamiento alguno; se efectuó un requerimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito solicitando copia de la demanda y del fallo en la primera tutela presentada por el aquí actor sin encontrarse registro alguno así como tampoco en la Oficina de Servicios de Yopal (fl. 8, c. 2º) e ingresó al Despacho para fallo a partir del 23 de febrero de 2015 (fl. 10, c. 2°).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 La competencia. De conformidad con la previsión contenida en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 por el cual se establecen las reglas para el reparto de la Acción de Tutela, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Colegiatura es competente para conocer de la presente impugnación.

3.2 La acción. Como se sabe, la Acción de Tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, indicó que la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas

"nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, (...) independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia".

3.3 Objeto de la impugnación. Está orientada a que se revoque todo el fallo o se limiten las órdenes dadas por el a quo por no ajustarse a derecho por estar fundado en motivaciones contrarias a la realidad fáctica evidenciada en el trámite de la acción.

3.4 Derechos concernidos. No cabe duda sobre el linaje constitucional fundamental que comportan los derechos incoados como vulnerados por el accionante.

3.5 El caso concreto. Tenemos que el departamento de Casanare – Secretaría de Salud manifiesta su inconformismo en que el fallo de primera instancia no se ajusta a derecho al considerar que el accionante hizo caer en error al a quo al argumentar que no tenía recursos cuando quedó demostrado con la prueba sobreviniente que sí los tenía.

3.6 Previo a plantear los problemas jurídicos que la Corporación vislumbra en este nuevo fallo, empezará por reafirmar nuevamente de forma pedagógica aspectos normativos sobre el carácter fundamental del **derecho a la salud**, para ello traemos los principales apartes del fallo de 9 de junio de 2014 siendo accionante: Adán Wilches Espinosa, Accionado: CAPRESOCA E.P.S. Radicado: 850013333002-2014-00094-01, M.P. Néstor Trujillo González:

"(...)

*3ª **El derecho a la salud. Carácter fundamental***

Pese a que en la alzada no se discuten ni la naturaleza del derecho concernido, ni la pertinencia de las órdenes judiciales relativas a la atención integral del paciente acorde con las prescripciones del médico tratante, la Sala utilizará la ocasión para reafirmar pedagógicamente algunos aspectos del marco dogmático relativo a esa temática, ahora que se avecina la entrada en vigencia de la ley estatutaria que se ocupará de su garantía reforzada.

3.1 Prestación del servicio asistencial en salud: no es una dádiva. En múltiples oportunidades la jurisprudencia constitucional en todos los niveles ha enfatizado que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud no hacen favores a los pacientes; ***cumplen un deber legal*** *para cuya satisfacción fueron creadas y reciben aportes estatales, de los empleadores y de los trabajadores, entre otras fuentes. Luego reclamar su adecuada prestación no tiene por qué ser una rogativa menesterosa ni requerir siempre de tutelas: es un* ***derecho fundamental****, inicialmente así tratado por conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas; ahora, además, por expreso reconocimiento del Congreso[5] y validación abstracta y obligatoria para todos, en virtud de la sentencia C- 313 de 2014.*

En el comunicado de la Corte Constitucional se destaca en numerosos pasajes que ese fallo calificó expresamente el ***derecho a la salud*** *como uno* ***fundamental autónomo****; entre otros relevantes, se retoma el siguiente:*

El ***artículo 10*** *comportó el análisis de los derechos y deberes de las personas en relación con la prestación de los servicios de salud. De la revisión hecha, la Corte encontró que el listado de derechos estipulado por el legislador es enunciativo. En cuanto a los derechos en particular consideró lo siguiente:*

(1) *Los derechos contenidos en los literales a), b) e i) contenidos en el inciso 1 del artículo 10, fueron valorados como constitucionales en razón a que son expresión del elemento esencial de la accesibilidad al derecho.*
(2) *Los derechos contenidos en los literales c), d), g), l), m) y n) del inciso 1 del artículo 10 fueron declarados exequibles al estimarse que son expresión del acceso a la información, entendido este último como un elemento esencial del derecho a la salud. La Sala recordó y reiteró su jurisprudencia en materia de consentimiento informado, acceso a la historia clínica del paciente y donación de órganos, pues a estos asuntos aluden los literales d), g) y n), respectivamente.*
(3) *En cuanto a los literales h) y j), se les estimó como constitucionales por ser expresión del elemento esencial de la calidad del servicio. El literal f), visto como una manifestación de la aceptabilidad del servicio, también fue declarado exequible.*
(4) *Los literales k), o) y p), fueron declarados exequibles. El primero de ellos se halló conforme a la apreciación que la Corte había tenido del concepto de datos sensibles y al principio de confidencialidad. El literal o) se encontró ajustado al artículo 12 de la Carta y, el literal p) se entendió como un precepto que contribuye a eliminar obstáculos para la realización del derecho.*
(5) *Por su parte, el literal q) que contemplaba como derecho "Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad", fue revisado por la Corte con especial atención, pues, incorporaba 2 expresiones que se tornaban en restricciones indeterminadas del derecho fundamental a la salud. La Corporación consideró que la expresión "razonables", fungía como restricción indeterminada, pues, no se señaló por el legislador ningún elemento que la hiciese determinable, tal como quién debería definir esa razonabilidad. La expresión "efectivamente" también fue tachada, pues, no resultaba admisible definir la efectividad de un procedimiento sin haberlo practicado. Para el Tribunal Constitucional, la efectividad del servicio, tecnología, suministro, etc., depende en mucho del paciente y su entorno, por ello está (sic) exigencia de efectividad también amenazaba el derecho como una limitación indefinida del mismo. Consecuentemente, se procedió a declarar la inexequibilidad de los dos vocablos.*

En materia de los deberes, el control de constitucionalidad la Corte concluyó lo siguiente:

(1) *los contenidos en los literales a), b), c), d), f) y g) son una manifestación de específicos deberes constitucionales. En el caso de los literales a) y b) es patente su concordancia con el contenido del inciso quinto del artículo 49 de la Carta. Por lo que atañe al deber contenido en el literal c) se advirtió que resultaba concordante con el deber ordenado por el Texto Superior en el numeral 2 del artículo 95. El deber del literal d) se encontró conforme con el respeto de*

[5] PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 209 DE 2013 SENADO Y 267 DE 2013 CÁMARA. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Ver comunicado 21 de la Corte Constitucional, 29 de mayo de 2014.

los derechos ajenos ordenado en el numeral 1 del artículo 95 de la Carta. El literal f) fue estimado acorde con lo contemplado en el inciso 2 del artículo 95 y el literal g) se valoró como expresión del artículo 83 de la Constitución.
***(2)** El literal h) estipuló un deber que la Corte encontró necesario para el correcto funcionamiento del sistema, advirtiendo que la solicitud de información requerida, para efectos del servicio, no debe incurrir en el abuso de los derechos propios. Consecuentemente, se les declaró exequibles.*
***(3)** El literal e) del inciso 2 fue declarado exequible pero se advirtió que, cuando el legislador establezca las consecuencias por el incumplimiento de los deberes, deberá cuidar lo que permita definir las expresiones "adecuada y racionalmente", para que no se constituyan en un obstáculo para el goce efectivo del derecho.*
***(4)** En cuanto al literal i) del inciso 2, la Corte valoró que el deber de "Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago" ", resulta concorde con el numeral 9 del artículo 95 de la Carta y la jurisprudencia de esta Sala.*
***(5)** En el parágrafo 1 del inciso segundo, la Corte declaró inexequible la expresión "con necesidad", pues implicaba una restricción sin justificación del alcance del principio de oportunidad en la prestación del servicio.*
***(6)** El parágrafo 2 fue declarado exequible, pues la obligación de definir políticas públicas para la promoción de los deberes, implica la participación ciudadana, tal como se colige del mismo proyecto.*

Así precisado el estado actual del desarrollo normativo y jurisprudencial, aunque los jueces constitucionales ya habían logrado consolidar premisas dogmáticas serias para revindicar el derecho a la salud en sede de tutela, en función de la preservación de la vida misma o del goce de dicho bien fundamental en condiciones dignas, queda ahora inequívocamente establecido que los prestadores de la red asistencial en salud, en todos los componentes (entidades territoriales, FOSYGA, EPS, IPS, etcétera) no podrán seguir comportándose como simples administradores, aseguradores o vendedores de servicios a una clientela cautiva e inerme ante sus desvaríos y atropellos, sino que tendrán que asumirse y obligarse por entero como garantes de la plena satisfacción de un derecho fundamental expansivo, según los lineamientos de la sentencia C-313 del 2014, cuya estructura conceptual completa todavía no se conoce.

*Así lo deja advertido esta Corporación para la orientación de los jueces administrativos de este Distrito y, más específicamente, a los **prestadores del Sistema de Seguridad Social en Salud** respecto de los que los juzgadores de las dos instancias tienen competencia para **exigirles categóricamente** el cumplimiento de su misión constitucional y legal. Debería ser excepcional que vuelvan al estrado tutelas relativas a estos derechos. Y tendrá la judicatura que acentuar controles, desplegar con más rigor poderes punitivos y demandar de los órganos de control el cumplimiento efectivo de los lineamientos de la futura ley estatutaria, para que no se convierta, una vez más, en declaración de propósitos, inane y apenas simbólica.*

Ese mandato jurisprudencial ya se plasmó en la Ley Estatutaria 1751 sancionada y promulgada el 16 de febrero de 2015, de manera que *todas* las EPS de todos los sistemas deberán adecuar su conducta y sus prácticas restrictivas contra afiliados cotizantes, beneficiarios y subsidiados a un nuevo modelo que avanza del aseguramiento como negocio y servicio, a la salud como derecho inherente a la persona humana (ver art. 3º Ley Estatutaria).

En el mismo fallo quedó plasmado:

"3.2 Atención integral. La integralidad de la prestación del servicio asistencial en salud es un pilar fundamental del derecho a la salud, el cual es exigible al Estado respecto de sus servidores o beneficiarios directos, así como a los integrantes del sistema en general para todos los destinatarios de sus respectivas coberturas, que comprende el suministro, la atención y el tratamiento al que tienen derecho todas las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Este Tribunal lo ha precisado así:

La expresión "atención integral" tiene connotaciones jurídicas a las que acuden los jueces de tutela frecuentemente para extender el amparo a todos los eventos directa o indirectamente asociados a la prevención o tratamiento de la enfermedad, sin las peligrosas reducciones que el lego puede hacer a las categorías que se aprecian a primera vista, se encuentran en el piélago informativo de la web o le asoman las partes.

Pero aquella corresponde a un concepto científico propio de las disciplinas médicas; las autoridades regulatorias lo han definido así:

ART. 5º ***Principios generales del plan obligatorio de salud.*** *Los principios generales del plan obligatorio de salud son:*

1. Integralidad. Toda tecnología en salud contenida en el plan obligatorio de salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, incluye lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.

De manera que será el criterio experto del profesional tratante, apreciado como cualquier otra prueba técnica, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica probatoria y bajo el prisma del conocimiento de sus pares, el que orientará al juez constitucional para discernir en el debate científico qué deba hacer parte de la atención integral, orientada a los fines relevantes, como lo son "promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad". (...)

Esos preceptos técnicos constituyen el núcleo de los mandatos regulatorios del POS en lo que atañe al caso; como puede verse, son descripciones numerus apertus que se leerán acorde con las particularidades de los diversos eventos, conforme a las prescripciones de los médicos o profesionales tratantes, quienes a su vez tendrán que tomar en cuenta las guías y protocolos de atención y el estado del arte frente a las disponibilidades del aquí y el ahora en lo que el país deba y pueda ofrecer a sus habitantes.

No basta, entonces, revisar los anexos como simples índices; menos, deducir de la ausencia de una determinada descripción de medicamento o procedimiento en esos listados la consecuencia jurídica de denegarlos al paciente, o la de asignar inexorablemente la responsabilidad de costearlo al ente territorial o al FOSYGA, liberando a las EPS de lo que – todavía, aunque se anuncian otros vientos reformatorios – les corresponda cubrir con cargo a la UPC[6]*.*

En esa misma dirección, señaló posteriormente:

"Empezamos por enfatizar que uno de los pilares del derecho a la salud es la integralidad en torno a la prestación del servicio, el cual tiene como fin que ***el suministro, la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud sea provisto de todos aquellos medicamentos, cirugías, procedimientos quirúrgicos, insumos médicos y demás tratamientos prescritos por el médico tratante, que propendan por el restablecimiento de la salud del paciente.***

Sobre la integralidad en el servicio de salud la Corte Constitucional, en la sentencia T 760 del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, ha advertido de manera contundente que:

---

6 TAC, sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850013331001-2013-00002-01 M.P. Néstor Trujillo González. En esa oportunidad se precisó el alcance de la atención integral en salud a mujeres embarazadas. Reiteración en fallo del 30 de septiembre de 2013, mismo ponente, radicación 850013333002-2013-00035-01 (2013-0504) y sentencia del 29 de mayo de 2014, mismo ponente, radicación 850012333000-2014-00082-00. Temática tratada igualmente en sentencias del 6 de septiembre y 7 de diciembre de 2012, radicaciones 85001 - 3331 - 001- 2012 – 00034- 01 y 85001 - 3331 - 001- 2012 – 00103- 01 ambas con ponencia del magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

"(...) 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 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".*

En este sentido ***el principio de integralidad*** *no* ***implica*** *que al paciente se le presten todos los servicios de salud que desee, sino* ***que sea su médico tratante quien determine cuáles son los procedimientos o medicamentos idóneos para el tratamiento de la enfermedad o la sintomatología que padece el paciente****. Sin embargo, este precepto 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.*

De tal forma que lo expuesto en la cita trascrita sirve de complemento a la normatividad vigente para que los pacientes reciban una atención adecuada y completa, destinada al restablecimiento de su estado de salud, con el fin de que las personas afiliadas al régimen de salud reciban una prestación del servicio óptima, oportuna, eficiente y de calidad; en conclusión, tal como se afirmó en la sentencia T 206 del 15 de abril de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio:

"... 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".

Ahora bien, el principio de integralidad no puede entenderse aislado al de continuidad de la prestación del servicio de salud, el cual, en términos de la sentencia C- 800 del 16 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, independientemente de establecer a quién corresponde cubrir los costos económicos del tratamiento, así como tampoco exige que se siga un tratamiento inocuo ni tampoco impide que se ordene que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente..."[7].

Ahora bien, sobre la especial protección que gozan las personas en estado de discapacidad tenemos la Sentencia T-769/13[8], en la que en sus principales apartes se expuso:

"3. La especial protección que gozan las personas en estado de discapacidad.

El artículo 13 de la Carta Política consagra la protección reforzada que deben recibir las personas con discapacidad. En este sentido el artículo 13 dispone que el Estado debe proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que se realicen contra ellas. Asimismo, el artículo 47 superior establece que el Estado tiene la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren.

A estas normas, se les debe añadir los instrumentos internacionales que también se orientan al amparo especial de los derechos de las personas que se encuentran en estado de discapacidad, para que estén en situaciones de igualdad con los demás integrantes de la sociedad.

Asimismo, la Ley 1306 de 2009, que regula la "Protección de Personas con Discapacidad Mental" y establece "el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados", dispone en su artículo 11 lo siguiente:

---

[7] TAC. Sentencia del 24 de abril de 2014. Radicado No. 85001-33-31-001-2014-00027-01, actora: Luz Yomaira Garrido Arriaga, Accionada: Capresoca EPS. 24 de abril de 2014M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel.

[8] T-769/13. Referencia: expediente T-3959672. Acción de tutela interpuesta por Fabián de Jesús Idárraga Ruiz en contra de SALUDCOOP E.P.S. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013)

"Artículo 11. Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997.

La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad".

En relación con esta población, dichas disposiciones le imponen al Estado la obligación de: (i) abstenerse de adoptar mecanismos que transgredan la garantía de igualdad de trato; y (ii) remover los obstáculos de orden normativo, económico y social que impidan el ejercicio de los derechos de la personas con discapacidad; y en este sentido deben (iii) adoptar políticas que busquen una efectiva igualdad.

La Corte ha señalado las diferentes esferas en las que se exige dar un apoyo especial; entre otras, ha indicado: "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 religiosas".

En lo atinente al derecho a la salud de las personas con discapacidad, esta corporación ha sostenido que la atención integral tiene que estar encaminada a proteger su desenvolvimiento dentro de la sociedad en condiciones dignas.

Además, la sentencia T-657 de 2008, con fundamento en el artículo 4º de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad, ha establecido 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".

Se concluye entonces que 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 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.

4. Suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que no se encuentran incluidos en el POSS.

En repetidas oportunidades este tribunal ha establecido que las normas que reglamentan los contenidos del POS no pueden desconocer derechos fundamentales. Tal situación ocurre cuando una E.P.S. interpreta de manera restrictiva la regla y excluye la práctica de procedimientos, tratamientos o el suministro de insumos directamente relacionados con la vida o la dignidad de los pacientes, argumentando que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

De ahí que este tribunal ha inaplicado la normatividad que excluye dichos servicios médicos, para impedir de ese modo que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el

goce efectivo de garantías constitucionales como la vida, la integridad y la salud. Al efecto, para que resulte procedente la aplicación de esta disposición, la Corte ha establecido la obligación de comprobar los siguientes requisitos:

(i) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

(ii) Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.

(iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.

(iv) Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.

De lo expuesto, se tiene que no todas las prestaciones médicas prescritas por un galeno podrán ser objeto de protección por vía de la acción de tutela, toda vez que, al menos en principio, la autorización de servicios se encuentra restringida al plan obligatorio. Por ello, para que resulte procedente la orden de suministrar un tratamiento, insumo y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, será preciso comprobar si se cumplen los lineamientos jurisprudenciales ya mencionados".

3.7 Problema Jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y la decisión de tutela adoptada por el *a-quo*, le compete a esta Corporación analizar si las entidades accionadas - CAPRESOCA EPS, Secretaría de Salud del departamento de Casanare le vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana por no otorgar **tratamiento integral** a un afiliado al Sistema de Régimen Subsidiado en Salud de manera pronta, eficaz y oportuna, **al no otorgarle dos elementos de transporte consistentes en una silla de ruedas motorizada y una grúa de marcha y traslación**, con argumentos diferentes a que no están previstos en el POS, esto es, el primero por haber sido entregada otra silla de condiciones mecánicas 3 meses antes y el segundo por ser un elemento de uso institucional.

Aclaración previa. Sería del caso entrar a determinar si existe duplicidad de tutelas por los mismos hechos, si no fuera porque la Corporación no cuenta con los elementos de juicio para analizar la situación al no contar ni con la anterior demanda ni el fallo que dice el actor lo produjo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal y que refiere haber sido fallada a su favor pero sin la orden de que el tratamiento sea integral, y a pesar de haberse solicitado al juzgado en mención, se recibió expresa constancia de que allí no se encontró y que además se hicieron averiguaciones en la Oficina de Servicios

de Yopal y solo aparece la presente tutela (fl. 8, c. 2°), lo que no permite hacer el estudio requerido para determinar tal posibilidad, razones más que suficientes para continuar con el estudio del presente caso.

3.7.1 Solución al problema jurídico planteado

Arribando al sub lite, encuentra la Corporación probado lo siguiente:

1. No cabe duda alguna que la silla de ruedas motorizada con sus demás especificaciones (vistas a folio 7, c. 1°) fueron prescritas por el médico tratante del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.
2. El diagnóstico está firmado por el médico fisiatra Julio Enrique Reyes Ortega, la fisioterapeuta Angélica María Noguera y el técnico ortesista Juan Manuel Zuluaga (vista también a folio 7, c. 1°).
3. La calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez del accionante es del 92,15% determinado por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta y así repose solo copia de la misma, esta tiene plena validez probatoria (fls. 14, 15, c. 1°).
4. Es evidente el estado de paraplejia del accionante al haber sufrido un accidente en motocicleta en el 2009 y quedar con secuelas de traumatismo de la médula espinal (Historia clínica, fl. 64, c. 1°).
5. Que efectivamente le fue entregada una silla de ruedas no motorizada sobre medidas según fórmula médica el 17 de julio de 2013 (fl. 59. c. 1°) y previo a ella ya tenía otra con marcado deterioro (fl. 64, c. 1°).
6. La grúa de marcha y traslación para rehabilitación la prescribió el neurocirujano Marco Rojas adscrito al Hospital de Yopal ESE (fl. 12, c. 1°).
7. Es evidente que al accionante se le ha iniciado tratamiento de rehabilitación en todo su cuerpo para reiniciar la movilidad tanto de sus extremidades superiores como inferiores, de lo que surge la necesidad de que tenga un adecuado tratamiento integral y continuo.
8. Que su dependencia económica radica de lo que devengue su actual esposa como fisioterapeuta.

Bajo estas condiciones, la Corporación entra a analizar los requisitos que jurisprudencialmente se vienen aplicando para proteger el derecho a la salud a través de este mecanismo e inaplicar las normas que regulan el POS:

i) Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenace los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad Física.

Es más que evidente que el porcentaje de incapacidad del accionante (92,15%) debido a su discapacidad general (cuadriplejia) tras sufrir el accidente, lo ha dejado prácticamente postrado en una cama, limitando su movilidad al punto de que esta solo sea a través de una silla de ruedas; y ahora el hecho de que sea motorizada no es que sea por capricho del médico tratante, o del grupo interdisciplinario que la está autorizando; entre las especificaciones que dan, se observa claramente que su control debe ser a través de un Joystick programable ubicado en el miembro superior derecho (fl. 7), que permite inferir que debido a su condición le es muy difícil operar una manual, a pesar de que ya empieza a tener movilidad en sus manos, por lo que la Corporación entiende que se constituye en un instrumento que definitivamente requiere para que le ayude a su incipiente rehabilitación y con el que debe contar para poderlo lograr; nótese además que, conforme a los testimonios, la mayor parte del día permanece solo, que su actual compañera permanente trabaja, por ello, el tenerla, le ayudará para auto-solventarse, a ser de nuevo más independiente, mejorando su calidad de vida.

ii) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.

Ha quedado plenamente demostrado que la silla de ruedas motorizada ha sido autorizada por el grupo interdisciplinario del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (fl. 7).

Respecto a la grúa de marcha y traslación no se puede predicar lo mismo, así la prescripción haya sido expedida por un neurocirujano del Hospital de Yopal, este no es el médico tratante, como quiera que está demostrado que quien lo está tratando directamente es el grupo interdisciplinario del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt; aunado a lo anterior, no se especifica la trascendencia e importancia de tener esta clase de aparatos en

su lugar de habitación, cuando su uso específico es el de ser utilizados de manera frecuente en los centros de rehabilitación a los cuales tendrá que desplazarse el accionante cuando así lo determine el médico tratante; entonces, encuentra la Corporación que el otorgamiento de la misma no es de extrema urgencia, por lo que se modificará la sentencia de primer grado en tal sentido.

iii) Que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que, pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.

Aquí podríamos afirmar que la negativa de la Secretaría de Salud Departamental para entregarle la silla de ruedas motorizada se debió a que ya se le había entregado previamente una manual y sobre medidas, desde el 17 de julio de 2013, prescrita desde el 27 de febrero de ese mismo año, sin más explicaciones; lo que resulta extraño para la Corporación, puesto que tal prescripción, la actual - motorizada, la realizó el mismo médico tratante el 25 de octubre de 2013, es decir, 8 meses después, es apenas lógico que si de acuerdo a su entendimiento e intelecto la manual era ineficaz, siendo ambas, motorizada y manual, NO POS, que la primera de las mencionadas es más recomendable para la rehabilitación, contrario a lo expresado por el recurrente.

Ahora bien, al otorgarle una silla de ruedas motorizada es lógico que deberá tener un mantenimiento periódico para controlar el estado de la misma, obligación que corresponderá al usuario, esto es, al demandante y a su núcleo familiar; por ello la Corporación fijará, respecto al tiempo de su utilización, que este deberá tener una periodicidad de duración mínima que determinen los estándares técnicos para el uso de las mismas en Colombia (manual técnico de operación y funcionamiento), para en el caso de una eventual reposición.

Así mismo se prevendrá al accionante para que tenga el mayor de los cuidados, ser consciente de que es un elemento de transporte que utilizará energía ya sea eléctrica o de otro tipo, que como es obvio debe tener un mantenimiento permanente y constante.

Para el respectivo mantenimiento, vida útil mínima esperada y eventual reposición de la silla de ruedas motorizada, quedarán delimitados por los estándares técnicos para el uso de la misma en Colombia conforme al manual técnico y de operación que expida el fabricante, quedando dicha obligación en cabeza del accionante y de su núcleo familiar, al que competen deberes constitucionales de solidaridad.

El inadecuado uso de la misma por parte del accionante Julio César Viancha Uribe, demostrable técnicamente, dará lugar a que se extinga la obligación de la Secretaría de Salud de Casanare, luego la reposición que se requiera corresponderá al demandante y a su núcleo familiar exclusivamente.

Respecto a la grúa de traslación, como ya se mencionó, no fue prescrita por el médico tratante, y se desconoce su justificación técnica de su necesidad y utilidad para que el actor tenga este elemento de transporte en su lugar de habitación.

iv) Que el paciente no pueda sufragar el costo de lo requerido.

Para ello, la Corporación empieza por afirmar que le da verdadero valor probatorio a las testimoniales tomadas en primera instancia a las señoras María Nelly Pan Encinoza y Heidy Karina Barragán Pan; ambas son testigos de las dolencias y el sacrificio por el que ha pasado el señor Viancha Uribe luego del accidente, coinciden que gracias a los cuidados que ha tenido en la actualidad ya tiene movilidad en las manos, puede teclear en un computador, aunque le es muy difícil mover la silla mecánica, y el permanecer la mayor parte del tiempo solo en su lugar de habitación deteriora su calidad de vida, puesto que su actual esposa trabaja como fisioterapeuta por lo que no está a lo largo del día dejándolo solo, recibe visitas esporádicas; aunado a ello tiene que acudir a sus terapias y vive muy retirado del centro de Yopal (*por la 42 entre calles 11 y 12 y muchas veces le es dispendioso coger taxi porque no le hacen la parada, y la actual silla mecánica la tiene muy deteriorada*). Económicamente depende de la esposa; es de aclarar que tiene un hijo pero este vive con su madre en Bogotá, su

señor padre falleció en un accidente de tránsito y la señora madre no vive con él, ella se sustenta haciendo y vendiendo hayacas.

El decir del apoderado del departamento que la silla motorizada no mejoraría o ayudaría con el restablecimiento de la salud del paciente se sale de todo contexto racional y hasta discriminatorio, al referirse que con la silla mecánica le colaboraría más para su tratamiento y que el confort de la mecánica lo llevaría a no esforzarse; no, si se tiene en cuenta que en diciembre de 2012 se le realizó cirugía de transferencia tendinosa (fl. 64) y aunque tuvo mejoría en extensión de codos y muñecas y que ya las puede mover no significa que su estado le dé para usarla de la manera que piensa el recurrente, además no se cuenta en el expediente con historia clínica más reciente que permita manifestar lo contrario, que la pudieron haber aportado las accionadas en su defensa, además, es claro que ya se le ha prescrito continuar con terapia física y ocupacional y sin necesidad de ser versados en medicina, es lógico que se requiere un tratamiento progresivo y continuo, de no ser así, el médico tratante y su grupo interdisciplinario, que se supone versados en la materia, en ningún caso prescribirían una silla de ruedas motorizada, si no colaborara para el beneficio de la salud del paciente.

Así las cosas y sin lugar a dudas el accionante necesita continuar con su tratamiento de rehabilitación y que la Corporación es consciente de que con la silla de ruedas motorizada mejoraría su movilidad y le daría mejores oportunidades en su calidad de vida.

Respecto de los posibles recursos económicos de que dispone el tutelante, es una carga que debieron asumir los demandados, a quienes correspondía su demostración, vale decir, probar que podía asumir los costos de la silla de ruedas motorizada, inferencia que no se deduce del registro de propiedad del automotor, acerca de cuya explotación y eventual rentabilidad nada se sabe, salvo que por sus limitaciones corporales es imposible que lo trabaje el actor.

Ahora bien, por esta y única vez, la Sala concordará con el juzgador de primer grado en ordenar la entrega de la silla de ruedas motorizada; en caso de tenerse que reponer por cualquier causa y en virtud de las prescripciones del médico tratante, la Administración ***tendrá la obligación de verificar la***

situación socioeconómica y la capacidad del núcleo familiar del demandante para decidir, con conocimiento de causa, si hay lugar a que se le suministre gratuitamente otra máquina; o si debe contribuir y en qué grado a su reemplazo. Se advierte así que por no ser la pasiva quien causó el daño que aqueja al actor, no tiene que ocuparse a perpetuidad de todas sus necesidades ni aquel vivir a expensas de su tragedia. Las cargas asistenciales en salud, acorde con los estándares jurisprudenciales y la Ley Estatutaria que las reguló recientemente, ***también conciernen a los pacientes y sus familias*** en virtud del principio y de los deberes de solidaridad (art. 95 de la Carta).

Respecto a la prueba sobreviniente traída por el apoderado del departamento de Casanare, al decir que el accionante tiene medios económicos como lo es tener un taxi de su propiedad, la Corporación considera que tal situación no está plenamente esclarecida, pueda que sea el propietario y por ende el vehículo esté a su nombre, pero no necesariamente está demostrado que esté devengando un salario del mismo; de las testimoniales recibidas se tiene verificado que está dependiendo de lo que su actual compañera permanente como fisioterapeuta gane, y que ni siquiera su señora madre le puede colaborar. Además tiene un hijo, pero este vive en Bogotá sostenido por su primera esposa.

En estas condiciones, la Sala encuentra conculcados los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor Julio César Viancha Uribe, motivo por el cual se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal el 9 de febrero de 2015 con la modificación anunciada de no reconocer el uso de la grúa de marcha y traslación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO- Confirmar el ordinal primero de la sentencia del 9 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal

por medio del cual amparó el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor JULIO CÉSAR VIANCHA URIBE identificado con la C.C. núm. 9.431.445 de Yopal, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **Modificar el ordinal segundo** de la sentencia de 9 de febrero de 2015 que quedará así:

> "**SEGUNDO: Ordenar a la secretaria de salud del departamento de Casanare**, Diana Soraya Velázquez Bonilla y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas inicie los trámites pertinentes para hacer efectivo el suministro de una silla de ruedas motorizada prescrita al accionante por el médico tratante del Instituto de Ortopedia Roosevelt el 25 de octubre de 2013. La entrega efectiva del citado elemento de transporte deberá llevarse a cabo en el término máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación del presente fallo.
>
> Para el respectivo mantenimiento, vida útil mínima esperada y eventual reposición de la silla de ruedas motorizada, quedarán delimitados por los estándares técnicos para el uso de la misma en Colombia conforme al manual técnico y de operación que expida el fabricante, quedando dicha obligación en cabeza del accionante y de su núcleo familiar, al que competen deberes constitucionales de solidaridad, como se indicó en la motivación.

TERCERO: Adicionar un ordinal a la sentencia del 9 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal el cual quedará así:

> "**OCTAVO**: **PREVENIR** al accionante para que tenga el mayor de los cuidados, ser consciente de que es un elemento de transporte que utilizará energía ya sea eléctrica o de otro tipo, que como es obvio debe tener un mantenimiento permanente y constante.
>
> El inadecuado uso de la misma por parte del accionante Julio César Viancha Uribe, demostrable técnicamente, dará lugar a que se extinga la

obligación de la Secretaría de Salud de Casanare, luego la reposición que se requiera corresponderá al demandante y a su núcleo familiar exclusivamente.

CUARTO: **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia del 9 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal.

QUINTO: Por Secretaría, notifíquese esta providencia a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la misma al despacho de origen.

SEXTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha mediante Acta No. EXP. 2015-00084-01)

HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 Nº 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA EL 11 DE MARZO DE 2015 DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO

Referencia:	**85001-33-33-001-2015-00084-01**
Acción:	**TUTELA**
Accionante:	**JULIO CÉSAR VIANCHA URIBE**
Accionados:	**CAPRESOCA EPS y DEPARTAMENTO DE CASANARE**
Magistrado ponente	**HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL**

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala mayoritaria, a continuación expongo las razones para salvar parcialmente voto respecto de la decisión adoptada en la providencia indicada en la referencia. Ellas son las siguientes:

1.- Los tratamientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y el suministro de aparatos para restablecer o mitigar los problemas de salud de las personas a través de las acciones de tutela deben obedecer a la necesidad del paciente, certificada por el médico tratante.

En el presente caso, aunque es el equipo interdisciplinario del Instituto Roosevelt, como médico tratante el que recomienda el suministro de la silla motorizada (fl.7), no hay un solo elemento de juicio que permita justificar el suministro de esa silla y no de otra.

2.- Los médicos tratantes no son los jueces, y por lo mismo estos deben establecer razonablemente los motivos para acceder o no a una recomendación de un médico tratante, teniendo en cuenta las pruebas aportadas para el efecto, o practicando las que de oficio se consideren pertinentes.

3.- El derecho a la salud no es absoluto; su cubrimiento está a cargo del Estado, del paciente y su familia.

4.- Hay infinidad de personas con problemas similares o peores que los del tutelante y sin embargo, no han tenido la posibilidad de que se les suministre siquiera una silla de ruedas.

No es que pretenda igualar a las personas por lo bajo, sino que a mi juicio no resulta viable desde el punto de vista jurídico autorizar el suministro de una silla motorizada al tutelante cuando probatoriamente no está justificada la necesidad; cuando se sabe que la esposa es una profesional que trabaja; y cuando además también se conoce que el accionante tiene un taxi, situaciones que a mi juicio no hacen procedente acceder a la silla motorizada.

De aceptarse la situación, en virtud del principio de igualdad, hacía el futuro, bastaría que un médico tratante formulara los tratamientos médicos quirúrgicos hospitalarios, y los aparatos que se le ocurrieran, sin justificación alguna, y los jueces simplemente nos limitaríamos a constatar la recomendación de ese profesional de la medicina y acceder a las pretensiones.

5.- Tampoco comparto las consideraciones relativas a la prueba de los ingresos del tutelante, que según el fallo mayoritario corresponde demostrarlos a la Secretaría de Salud y/o Capresoca, pues en tutela ni siquiera hay demanda, se trata de una petición informal; tampoco hay partes; y están en juego derechos fundamentales.

Todas esas situaciones, aunadas a la abundante jurisprudencia sobre el tema, implican que el juez constitucional debe asumir un papel eminentemente activo en materia de pruebas, no solo para verificar la violación de los derechos fundamentales denunciados, sino igualmente para establecer y verificar cuáles son las medidas que se deben ordenar para restablecer o mitigar esos derechos.

Aquí hay suficientes elementos de juicio, en mi criterio, que conllevan a inferir que el tutelante y su familia están en condiciones de sufragar el costo de la silla de ruedas, motivo adicional para no compartir la decisión.

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado
Fecha ut supra.