

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Civil Municipal en Oralidad
Valledupar - Cesar

Ref. Acción de Tutela No. 2020 – 00116-00

Valledupar, Veinticuatro (24) de marzo de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto

Procede el despacho proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida **por** CINDY GABRIELA SANCHEZ PEREZ en calidad de Agente Oficiosa de la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ **contra** SALUD TOTAL EPS

Antecedentes.

Manifiesta la accionante que su menor hija está afiliada a Salud Total, régimen contributivo, con 4 años de edad, quien tiene diagnóstico de REGRESION DEL NEURODESARROLLO, ENFERMEDAD NEURODEGENERATIVA A ESTUDIO, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURALREFRACTARIA, TRASTORNO DE DEGLUCION, constituyéndose una enfermedad huérfana.

Afirma la accionante que por lo anterior, la agenciada se encuentra en controles con diferentes especialistas, entre los que se encuentran, Neurólogo Pediatra, Fisiatría, Genética, Gastroenterología, Nutrición y diferentes terapias (físicas, ocupacionales y fonoaudiológicas), siendo ordenadas estas terapias en el domicilio de la menor, las cuales estimulan el desarrollo sicomotor, psicológico y social que necesita la agenciada para que pueda gozar de una excelente calidad de vida.

Narra la accionante que los controles que realiza a su hija, los lleva a cabo en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de Bogotá D.C., donde es valorada por las diferentes inter-disciplinas que requiere, realizando juntas médicas, para el estudio de las patologías de su hija.

Arguye que su menor hija por sus diagnósticos ha estado hospitalizada en diferentes oportunidades y tiene gastronomía (por donde es alimentada) y en la clínica han ordenado en todas sus hospitalizaciones: terapia físicas 2 veces al día, terapia respiratoria integral cada 8 horas, terapia ocupacional cada 8 horas,

enfermera por 8 horas al día, visita del médico general y pediatría semanal y hasta la fecha de la presentación de la tutela, no se le ha autorizado en su totalidad los servicios, ya que solo le dan las terapias físicas 3 veces a la semana, la respiratoria dos veces al día y la ocupacional 3 veces a la semana.

Señala que la agenciada requiere oftalmología pediátrica, neuro-oftalmología y en el Instituto Roosevelt no tiene estas especialidades, por lo que inicialmente fue trasladada a la Fundación Oftalmológica Nacional FUNDONAL, donde le ordenaron remisión a otras especialidades y SALUD TOTAL EPS, le autorizó dichas citas en Roosevelt, donde no tiene contrato, pero la autorización no fue cambiada, por ello afirma que no cuenta con autorización para estas especialidades requeridas, indicando que para el viaje al Instituto Roosevelt su hija requiere un segundo acompañante, que fue ordenado por su Neuropediatra, pero la accionada no ha autorizado el segundo acompañante.

Por último indica que a su hija le fue ordenado un coche neurológico pediátrico, sobremedidas, con kit de crecimiento, con soportes laterales de tronco, sostén cefálico, cinturón pélvico y pechera tipo mariposa. Así mismo ortesis tipo palmetas para miembros superiores, sobremedidas en amterial termoformable muñeca en extensión de 30°, dedos en posición funcional, pulgar en abducción, ajustable con velcro cantidad 2, de uso permanente en miembros superiores.

Pretensiones.

Con base a los hechos antes expuestos, pretende la parte accionante que se ordene a SALUD TOTAL EPS representada por su Gerente y/o quien haga sus veces, autorice las terapias que requiere su hija así: TERAPIA FISICA 2 veces al día, TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL cada 8 horas, TERAPIA OCUPACIONAL cada 8 horas, ENFERMERA POR 8 HORAS AL DIA, VISITA DEL MEDICO GENERAL Y PEDIATRIA SEMANAL, en las cantidades y periodicidades que ordene su médico tratante.

Así mismo se ordene al Gerente de Salud Total, o a quien corresponda, autorice la cita con Oftalmología pediátrica, neuro-oftalmología, evaluación baja visión, pediatría y estrabismo, retina y vítreo en la Fundación Oftalmológica Nacional FUNDONAL, con quien Salud Total tiene contrato.

Se ordena a SALUD TOTAL, suministre el coche neurológico pediátrico, sobremedidas, con kit de crecimiento, con soportes laterales de tronco, sostén cefálico, cinturón pélvico y pechera tipo mariposa, ortesis tipo palmetas para miembros superiores sobremedidas en material termoformable muñeca en

extensión de 30°, dedos en posición funcional, pulgar en abducción, ajustable con velcro cantidad 2, de uso permanente en miembros superiores.

Se ordene a SALUD TOTAL autorizar el segundo acompañante que requiere la agenciada para el cumplimiento de sus citas en la ciudad de Bogotá o donde sea remitida.

De igual forma, se le garanticen a la menor agenciada los procedimientos, tratamientos, insumos, las tecnologías, los medicamentos dentro del POS y todo lo que requiera de ahora en adelante con el fin de tener la oportunidad de mejorar su calidad de vida como cualquier persona normal, brindándole así, en FORMA INTEGRAL, todo lo que requiera en forma permanente y oportuna según la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Se prevenga al Gerente de SALUD TOTAL EPS, de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta acción de tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por último, ordenar al ADRES reembolsar a SALUD TOTAL EPS, los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela.

Derechos Violados:

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, considera la parte accionante que SALUD TOTAL EPS con su actuación u omisión está vulnerando los derechos fundamentales de la agenciada a la vida, a la igualdad, el derecho de petición, el derecho de los niños, el derecho a la salud y a la seguridad social.

Pruebas:

En atención a los hechos y a las pretensiones antes esbozadas la parte accionante aporta las siguientes pruebas:

1. Fotocopia del permiso especial de permanencia de la accionante.
2. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la agenciada.
3. Fotocopia de la historia clínica de la agenciada procedente del Instituto Roosevelt.
4. Fotocopia de la historia clínica de la agenciada procedente de la UNIDAD PEDIATRICA SIMON BOLIVAR IPS S.A.S

5. Copia de la respuesta del derecho de petición formulado por la accionante a SALUD TOTAL de fecha 29 de febrero de 2020.
6. Orden médica emitida por la doctora MARIA JULIA TORRES NIETO, donde indica que la paciente requiere de 2 acompañante y no puede viajar en transporte terrestre.
7. Copia de Historia Clínica de la agenciada emitida por la Fundación Oftalmológica Nacional FUNDONAL.
8. Copia de Historia Clínica y órdenes médicas emitidas por el Centro de Rehabilitación y Electrodiagnóstico SAS.

Actuación Judicial:

La presente tutela fue admitida, ordenándose la correspondiente notificación, oficiando a la accionada para que informara al despacho sobre los hechos de la presente tutela, especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ.

La accionada, SALUD TOTAL EPS no se manifestó respecto al requerimiento realizado por el Despacho, por lo que se dará aplicación a lo normado por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y en este sentido se tendrán por ciertos los hechos alegados por la accionante en su escrito de amparo.

Consideraciones Del Despacho

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

CINDY GABRIELA SANCHEZ PEREZ, actúa en calidad de Agente Oficios de su menor hija ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ, para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada SALUD TOTAL EPS, de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción.

Derecho fundamental a la salud – Reiteración de jurisprudencia.

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
- 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”*

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del

Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como *“(...) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones del Alto Tribunal Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo *“en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”*. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esa Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estarían a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se

garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos*”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia **T-322/18**).

Procedencia De La Acción De Tutela Para Reclamar Protección Especial De Niños, Niñas Y Adolescentes Que Se Encuentren En Situación De Discapacidad O Enfermedad. Reiteración De Jurisprudencia.

Como ya se dijo, el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, en el cual se establecen como derechos fundamentales de los niños “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “*asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”.

En lo que corresponde específicamente a las personas en situación de discapacidad o enfermedad, el artículo 13 Superior le ordena al Estado la protección especial de aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta. Por su parte, el artículo 47 del mismo Texto Constitucional le impone al Estado el deber de adelantar “*una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”.

A partir de la lectura de los referidos mandatos constitucionales, el Alto Tribunal Constitucional ha considerado que el propósito del constituyente en esta materia estuvo orientado a implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial

de quienes padecen de algún tipo de patología que produce una disminución *física, sensorial o psíquica*, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño reitera expresamente el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. De esta manera, prevé que *“Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”*. Del mismo modo, el artículo 3.1 de dicha Convención se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: *prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años*. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica.

Esta disposición normativa reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos:

*“Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes [...] y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. **Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.** Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”*. (Negrilla fuera del texto original).

A propósito de lo último, esa Corporación ha precisado que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben *“procurar la conservación, recuperación y*

mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.”

Ahora bien, tratándose de la prestación del servicio de salud requerido por menores de edad o personas en situación de discapacidad, ha señalado la Corte en cita que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de manera dúctil, en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de este tipo de sujetos.

Esa Corporación ha sostenido que cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: *“En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”*. (Subrayado fuera del texto original)

En atención a lo expuesto, la acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucren los derechos de los niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere algún tipo de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares. **(Ver Sentencia T-196/18)**

La prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela

En relación con los principios abordados anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es así, como la sentencia T-405 de 2017 indicó el Alto Tribunal sobre este tema que: *“**la negligencia de las entidades** encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, **no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos**, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de*

integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”.

En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de *sujeto de especial protección constitucional*.

Como ejemplo de ello, esa Corporación ha enfatizado en varias ocasiones que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2º, dispuso que “*no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*”. Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019 y ésta omite referencia alguna a las sillas de ruedas.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de elementos “*que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas*”, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Tampoco puede aducirse que su cobertura corresponde a programas de integración social que adelantan los entes territoriales para personas con discapacidad, pues su entrega no tiene como fin *promover que todos tengan las mismas oportunidades para participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, sin ninguna limitación por razones de discapacidad*^[50], como lo refiere la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se garantizan los derechos de esta población.

En contraste, la Corte Constitucional considera que la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado Colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, el Alto Tribunal enfatiza que las sillas de ruedas sí hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud, sin embargo no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Dicho procedimiento se encuentra regulado en la Resolución 1885 de 2018, *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*.

Al respecto, la reciente sentencia T-464 de 2018 explicó, en un caso semejante, que la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos debe analizarse con base en tres posibilidades:

“i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC;

*ii. Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. **En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES.** Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; o*

iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”

Como puede evidenciarse, las sillas de ruedas se enmarcan en el segundo escenario y, por lo tanto, las EPS deben entregarlas sin anteponer barreras administrativas a los pacientes y surtiendo el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para solicitar el respectivo recobro a la ADRES.

Además, si se reclama dicho instrumento por medio de acción de tutela, la sentencia mencionada refiere que: *“de acuerdo con las reglas decantadas por la jurisprudencia constitucional para los insumos y servicios incluidos en el PBS, las sillas de ruedas deben ser suministradas por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la EPS”*.

Sobre este punto, las sentencias T-032, T-464, T-491 de 2018 y T-014 de 2017, entre otras, reiteran que la ausencia de inclusiones explícitas de algún instrumento o ayuda técnica en el Plan Básico de Salud (PBS) no puede ser una barrera administrativa para que las EPS procedan a su entrega.

De manera que, si se incumple esta obligación, es el juez de tutela quien debe intervenir a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales bajo amenaza, para lo cual debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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 lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.

También se destaca que, esa Corporación ha ordenado la entrega de sillas de ruedas a niños que padecen parálisis cerebral o han sufrido algún tipo de accidente cerebro vascular, incluso si estos instrumentos no han sido prescritos por el médico tratante. Lo anterior, tuvo sustento en que la gravedad de los casos hacía evidente su necesidad para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de los menores.

Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esa Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido la procedencia de la acción de tutela para conceder la atención integral, al respecto en la sentencia T-408 de 2011 dijo:

“Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.

Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.”

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el despacho entrará a decidir el caso concreto.

Del Caso concreto:

En el presente asunto, pretende la parte accionante que se ordene a SALUD TOTAL EPS, representada por su Gerente y/o quien haga sus veces, autorice las terapias que requiere su hija así: TERAPIA FISICA 2 veces al día, TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL cada 8 horas, TERAPIA OCUPACIONAL cada 8 horas, ENFERMERA POR 8 HORAS AL DIA, VISITA DEL MEDICO GENERAL Y PEDIATRIA SEMANAL, en las cantidades y periodicidades que ordene su médico tratante; así mismo se ordene al Gerente de Salud Total, o a quien corresponda, autorice la cita con Oftalmología pediátrica, neuro-oftalmología, evaluación baja visión, pediatría y estrabismo, retina y vítreo en la Fundación Oftalmológica Nacional FUNDONAL, con quien Salud Total tiene contrato; se ordene a SALUD TOTAL, suministre el coche neurológico pediátrico, sobremedidas, con kit de crecimiento, con soportes laterales de tronco, sostén cefálico, cinturón pélvico y pechera tipo mariposa, ortesis tipo palmetas para miembros superiores sobremedidas en material termoformable muñeca en extensión de 30°, dedos en posición funcional, pulgar en abducción, ajustable con velcro cantidad 2, de uso permanente en miembros superiores; se ordene a SALUD TOTAL autorizar el segundo acompañante que requiere la agenciada para el cumplimiento de sus citas en la ciudad de Bogotá o donde sea remitida y se le garanticen a la menor agenciada los procedimientos, tratamientos, insumos, las tecnologías, los medicamentos dentro del POS y todo lo que requiera de ahora en adelante con el fin de tener la oportunidad de mejorar su calidad de vida como cualquier persona normal, brindándole así, en FORMA INTEGRAL, todo lo que requiera con ocasión a sus patologías.

Por su parte la accionada, SALUD TOTAL EPS, no se manifestó con relación al requerimiento realizado por el Despacho, por lo que se procede a dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se reitera.

En el presente asunto lo primero que habría que resaltar es que, la titular de los derechos cuya protección deprecia la accionante en su escrito de amparo, es la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ, quien ha sido diagnosticada con REGRESION DEL NEURODESARROLLO, ENFERMEDAD NEURODEGENERATIVA A ESTUDIO, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURAL REFRACTARIA, TRASTORNO DE DEGLUCION, OTROS TRASTORNOS DEL NERVIÓ OPTICO Y DE LAS VIAS OPTICAS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE y PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, quien cuenta con 4 años de edad; bajo esas condiciones es claro para el despacho, que ésta se encuentra imposibilitada para actuar en nombre propio, por lo que la legitimidad para actuar en defensa de sus derechos, recae en su núcleo familiar, para el caso que nos ocupa, su madre, la señora CINDY GABRIELA SANCHEZ PEREZ, quien se encuentra legitimada para ejercer esta acción constitucional, y por ende ejerce la acción de tutela como mecanismo de defensa para la protección excepcional de los derechos fundamentales de su hija ISABELLA VICTORIA,

conculcados por SALUD TOTAL EPS y a esta conclusión se arriba al encontrar soporte probatorio dentro del trámite tutelar bajo análisis, no sólo los padecimientos que soporta la agenciada, REGRESION DEL NEURODESARROLLO, ENFERMEDAD NEURODEGENERATIVA A ESTUDIO, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURAL REFRACTARIA, TRASTORNO DE DEGLUCION, OTROS TRASTORNOS DEL NERVIÓ OPTICO Y DE LAS VIAS OPTICAS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE y PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, sino las indicaciones prescritas por sus médicos tratantes y consignadas en las historias clínicas que militan a folios 9 a 15 y 28 del expediente, donde se detallan todos los requerimientos indicados por los galenos tratantes de la agenciada, para mitigar los efectos de sus múltiples padecimientos.

Con relación a lo antes esbozado, es necesario hacer alusión a las personas que presentan en razón de su enfermedad, cierto tipo de limitación en el desarrollo de sus funciones, a quienes se les cataloga como sujetos en estado de debilidad manifiesta y merecen en consecuencia, una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas que padecen retraso neurológico, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada, de ahí que al existir circunstancias que le impidan acceder a los servicios de salud, se pone en riesgo la vida de estos usuarios, pues en razón de las patologías aludidas, sus condiciones de salud van en detrimento de su calidad de vida, al no recibir de manera oportuna el suministro de medicamentos, procedimientos y en general de los servicios de salud necesarios para el manejo y restablecimiento del estado de salud de quien las padece, protección que en este caso se ve doblemente protegida, por encontrarnos frente a una menor de edad.

Analizado el caso bajo estudio, se deja entrever que la agenciada es una paciente diagnosticada con REGRESION DEL NEURODESARROLLO, ENFERMEDAD NEURODEGENERATIVA A ESTUDIO, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURAL REFRACTARIA, TRASTORNO DE DEGLUCION, OTROS TRASTORNOS DEL NERVIÓ OPTICO Y DE LAS VIAS OPTICAS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE y PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, la cual el 12 de febrero de 2020, encontrándose reclusa en la UNIDAD PEDIATRICA SIMON BOLIVAR ISP S.A.S en esta ciudad, le fueron indicados por su médico tratante las siguientes ayudas terapéuticas: TERAPIA FISICA dos veces al día por 30 días (renovables); TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL cada 8 horas por 30 días (renovables); TERAPIA OCUPACIONAL cada 8 horas por 30 días renovables, ENFERMERA por 8 horas al día por 30 días (renovables); visita médico general de forma semanal; visita mensual por neurología pediátrica posterior al egreso; visita mensual por pediatría posterior al egreso, visita mensual por nutrición; así mismo, así mismo, el 04 de marzo de 2020, le fue prescrito por la médico fisiatra ANA MARIA ANGELA GONZALEZ GUERRA, con ocasión a que la niña no contaba con elemento para trasportarla y posicionarla (sic), el COCHE NEUROLOGICO PEDIATRICO y ORTESIS TIPO PALMETAS PARA MIEMBROS SUPERIORES,

con las especificaciones consignadas en las órdenes médicas que militan a folios 26 y 27 del plenario, ayudas terapéuticas e insumos que a la fecha de la presente providencia la accionada SALUD TOTAL EPS no acreditó haberlos autorizados en la forma ordenada por los galenos tratantes, situación ésta que palmariamente podría comprometer la salud de la menor ESCOBAR SANCHEZ, quien se resalta se encuentra en unas condiciones de salud que ameritan la actuación pronta y diligente de la accionada, para que pueda en medio de sus padecimientos, llevar una vida digna.

Ahora bien, con relación a la autorización de valoración por especialista en retina, especialista en neuro oftalmología, oftalmología pediátrica y estrabismo y valoración por especialista en baja visión, toda vez que las mismas datan del 13 de Julio de 2019, el Despacho se abstendrá de ordenarlas y en su lugar dispondrá, que SALUD TOTAL EPS, remita a la menor ESCOBAR SANCHEZ al Oftalmólogo Pediatra para que actualice la indicación médica señalada por el doctor RICARDO PINZON ORTIZ en la historia clínica que obra a folios 18 y 19 del presente trámite de amparo y en caso de que el nuevo Oftalmólogo que valore a la agenciada considere idóneo las órdenes médicas impartidas por PINZON ORTIZ, deberá SALUD TOTAL, emitir dentro del término perentorio de los ocho (8) días siguientes a la mentada valoración, las órdenes correspondientes, en la medida de lo posible y en el evento que la tenga dentro de su red de prestadores de servicio, a la FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL, tal como lo anotó el prenombrado galeno en la historia clínica citada en precedencia.

Teniendo en cuenta lo anotado en precedencia, el despacho protegerá el derecho fundamental a la salud de la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ, y en consecuencia de ello, ordenará a SALUD TOTAL EPS Representada legalmente por su Gerente y/ o quien haga sus veces al momento de la notificación, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación, autorice las siguientes ayudas terapéuticas: TERAPIA FISICA dos veces al día por 30 días (renovables); TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL cada 8 horas por 30 días (renovables); TERAPIA OCUPACIONAL cada 8 horas por 30 días renovables, ENFERMERA por 8 horas al día por 30 días (renovables); visita médico general de forma semanal; visita mensual por neurología pediátrica; visita mensual por pediatría, visita mensual por nutrición.

Así mismo, le corresponde a SALUD TOTAL EPS suministrar a la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ, el coche neurológico pediátrico, sobremedidas, con kit de crecimiento, con soportes laterales de tronco, sostén cefálico, cinturón pélvico y pechera tipo mariposay la ortesis tipo palmetas para miembros superiores sobremedidas en material termoformable muñeca en extensión de 30°, dedos en posición funcional, pulgar en abducción, ajustable con velcro cantidad 2, de uso permanente en miembros superiores, indicados por su galeno tratante.

De igual forma deberá suministrar los medicamentos, procedimientos, exámenes, citas médicas, de manera integral, es decir, de forma permanente y oportuna en atención a los diagnósticos de la paciente, REGRESION DEL NEURODESARROLLO, ENFERMEDAD NEURODEGENERATIVA A ESTUDIO, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURAL REFRACTARIA, TRASTORNO DE DEGLUCION, OTROS TRASTORNOS DEL NERVIÓ OPTICO Y DE LAS VIAS OPTICAS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE y PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, incluyendo dentro de esta integralidad, los gastos de transporte en avión ida y regreso para la menor y un acompañante cada vez que el servicio de salud deba prestarse en un lugar distinto a su residencia, tal como lo indicó la galeno tratante de la paciente en la orden médica vista a folio 17 del expediente.

Por último, el Despacho no dispondrá a través de este fallo, el recobro al ADRES por parte de la accionada, producto del cubrimiento de la prestación de los servicios excluidos del PBS que brinde a la agenciada, pues para ello, la EPS prenombrada deberá adelantar el trámite que para el efecto regula la Resolución No. 1885 de 2018 ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, y una actuación contraria a ello conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad respecto a las entidades que sí acuden a dicho procedimiento en aras de efectuar el recobro y/o cobro de los servicios complementarios no financiados con los recursos de la UPC suministrados a sus usuarios.

En razón de lo anterior el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Salud y a la Seguridad Social de la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ, conculcado por SALUD TOTAL EPS, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

Segundo: En consecuencia de lo anterior, ordénesele a SALUD TOTAL EPS, Representada legalmente por su Gerente y/ o quien haga sus veces al momento de la notificación, para que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación, autorice las siguientes ayudas terapéuticas: TERAPIA FISICA dos veces al día por 30 días (renovables); TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL cada 8 horas por 30 días (renovables); TERAPIA OCUPACIONAL cada 8 horas por 30 días renovables, ENFERMERA por 8 horas al día por 30 días (renovables); visita médico general de forma semanal; visita mensual por neurología pediátrica; visita mensual por pediatría, visita mensual por nutrición.

Así mismo, le corresponde a SALUD TOTAL EPS suministrar a la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ, el coche neurológico pediátrico, sobremedidas, con kit de crecimiento, con soportes laterales de tronco, sostén cefálico, cinturón pélvico y pechera tipo mariposay la ortesis tipo palmetas para miembros superiores sobremedidas en material termoformable muñeca en extensión de 30°, dedos en posición funcional, pulgar en abducción, ajustable con velcro cantidad 2, de uso permanente en miembros superiores, indicados por su galeno tratante.

Tercero: Ordénesele a SALUD TOTAL EPS suministre a la menor ISABELLA VICTORIA ESCOBAR SANCHEZ, los medicamentos, procedimientos, exámenes, citas médicas, de manera integral, es decir, de forma permanente y oportuna en atención a los diagnósticos de la paciente, REGRESION DEL NEURODESARROLLO, ENFERMEDAD NEURODEGENERATIVA A ESTUDIO, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURAL REFRACTARIA, TRASTORNO DE DEGLUCION, OTROS TRASTORNOS DEL NERVIÓ OPTICO Y DE LAS VIAS OPTICAS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE y PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, incluyendo dentro de esta integralidad, los gastos de transporte en avión ida y regreso para la menor y un acompañante cada vez que el servicio de salud deba prestarse en un lugar distinto a su residencia, tal como lo indicó la galeno tratante de la paciente en la orden médica vista a folio 17 del expediente.

Cuarto: Niéguese la autorización de valoración por especialista en retina, especialista en neuro oftalmología, oftalmología pediátrica y estrabismo y valoración por especialista en baja visión implorada por la accionante a favor de la menor ISABELLA VICTORIA, toda vez que las mismas datan del 13 de Julio de 2019, en su lugar dispóngase que SALUD TOTAL EPS, remita a la menor ESCOBAR SANCHEZ al Oftalmólogo Pediatra para que actualice la indicación médica señalada por el doctor RICARDO PINZON ORTIZ en la historia clínica que obra a folios 18 y 19 del presente trámite de amparo y en caso de que el nuevo Oftalmólogo que valore a la agenciada considere idóneo las órdenes médicas impartidas por PINZON ORTIZ, deberá SALUD TOTAL, emitir dentro del término perentorio de los ocho (8) días siguientes a la mentada valoración, las órdenes correspondientes, en la medida de lo posible y en el evento que la tenga dentro de su red de prestadores de servicio, a la FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL, tal como lo anotó el prenombrado galeno en la historia clínica citada en precedencia.

Quinto: Niéguese el recobro del ADRES conforme a las motivaciones vertidas en este proveído.

Sexto: Prevenir SALUD TOTAL EPS, para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela. - En cualquier caso,

con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la CP).

Séptimo: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Octavo: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,



Astrid Rocío Galeso Morales

Oficios No. 0881-0882