



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C..

Carrera 10 No. 14-33, Piso 19, Tel. 2821885

Cmpl45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Rad: Tutela 11001-40-03-045-2021-00313-00

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ EN
CONTRA DE CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela de los derechos invocados por el señor **LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ**, en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**

ANTECEDENTES

El señor **LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ** presentó acción de tutela en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, para que se le ampararan los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, en vista de que, con ocasión a su diagnóstico de paraplejia espástica, su galena tratante le ordenó *“SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA A LA MEDIDA DEL PACIENTE, DE MARCO PEGABLE, CON TRACCIÓN TRASERA, SOPORTES CEFALICO GRADUABLE ALTURA Y SENTIDO ANTEROPOSTERIOR, ESPALDAR CONTORNEADO PROFUNDO CON ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS, ASIENTO FIRMA CON CUÑA COMPENSATORIA, PECHERA TIPO MARIPOSA, APOYABRAZOS AJUSTABLES EN ALTURA Y REMOVIBLE, APOYAPIES BIPODALES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, CON SISTEMA DE REGULACIÓN TIBIOTARSIANA, CUNTURÓN PÉLVICO A 60GRADOS, RUEDAS NEUMÁTICAS TRASERA DE 13 PULGADAS Y DELANTERAS DE 8 PULGADAS, CONTROL CON JOYSTICK PROGRAMABLE UBICADO EN ÁREA DE DOMINIO DE*

MIEBRO SUPERIOR DERECHO, SISTEMA DE MOTOR CON DOBLE BATERÍA EN GEL REMOVIBLES ", servicio médico que no le ha sido prestado por la convocada, ante lo cual considera que le han sido vulneradas las prerrogativas ya dichas y acude a la solicitud de amparo, en procura de obtener su protección.

Impulsado el trámite legal al escrito contentivo de la acción, se admitió mediante auto calendado 20 de abril de 2021, decisión que se notificó a la demandada a través del oficio No. 0616, el cual se remitió vía correo electrónico.

En su contestación, **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** alegó que debía declararse improcedente la tutela, pues no existía vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados de su parte, habida cuenta de que la prescripción médica que menciona el actor no es cobijada con el valor per cápita (UPC), por lo que manifiesta que esa entidad no es la llamada a garantizar el insumo solicitado, no obstante, pone en conocimiento que se han prestado todos los servicios requeridos para el manejo de la patología del accionante. Además, precisó que la pretensión de tratamiento integral no debía prosperar, en la medida en que no existía prescripción médica que así lo ordenara. Finalmente, solicitó vincular a las Secretarías de Integración Social y Distrital de Salud de Bogotá, como quiera que dicha entidad podría en virtud de la ley 715 de 2001 brindar ayudas técnicas a personas en condición de discapacidad, como lo son sillas de ruedas.

Con el fin de evitar posibles nulidades, se dispuso vincular, como terceros intervinientes, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a la **PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA SALUD, LA PROTECCIÓN SOCIAL Y EL TRABAJO DECENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** y a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ**, a quienes se les informó del presente trámite a través de los oficios No. 0616, 0617, 0618, 0619, 0620 y 0620 (2), los cuales se remitieron vía correo electrónico.

El **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, solicitaron la desvinculación del presente trámite constitucional, porque la violación de los derechos fundamentales que se alega, en ningún caso, habría sido generada por una acción u omisión

atribuible a las mismas, lo cual se comprendía al tenerse en cuenta que dentro de sus competencias, no estaba la de proporcionar los servicios médicos que requiere el accionante.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, alegó que la llamada a garantizar el insumo médico formulado por la galena era precisamente la EPS accionada, por cuanto poseía diferentes mecanismos para poder autorizar la entrega del mismo, uno de ellos con la financiación de recursos de la UPC y el otro a través de la financiación con los presupuestos máximos otorgados previamente a las EPS, por tal razón solicitó negar el amparo frente a esa entidad, como quiera que no existe vulneración de los derechos del accionante por su parte y por ende existe una falta de legitimación por pasiva.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ** manifestó que dicha entidad no posee proyectos ni recursos que permitan cumplir una orden en atención en salud, ni el suministro de medicamentos o insumos, pues para ello está su aseguradora correspondiente, por lo cual debía declararse improcedente la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, añadiendo que por su parte no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

La **PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA SALUD, LA PROTECCIÓN SOCIAL Y EL TRABAJO DECENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, durante el término concedido para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones de la solicitud de amparo, guardaron completo silencio.

En atención a lo que manifestó **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** en la contestación de la tutela, mediante auto de 30 de abril de 2021 se vinculó, como tercero interviniente, a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, decisión que se le notificó a ésta última a través del oficio No. 0342, quien se pronunció solicitando su desvinculación como quiera que no ha desplegado actos que hayan vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, señalando que es responsabilidad de la EPS garantizar la atención en salud del afiliado.

CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Nacional se prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, en los precisos casos autorizados legalmente.

Su viabilidad o procedencia exige el cumplimiento de dos precisos requisitos: por un lado, que la actuación comprometa un derecho del linaje mencionado y, por el otro, que no exista mecanismo de protección distinto o que el mismo no sea eficaz.

En primer lugar, habrá de recordarse lo que, en torno del derecho a salud, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“3.3. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia

3.3.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como ‘un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

‘La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).’

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la

salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

[...]

3.3.9. En suma, para los efectos de esta sentencia, la Sala reitera que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales –para los fines de esta sentencia– se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de ‘requerir con necesidad’, ha de llevarse a cabo el procedimiento; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.

Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema”¹.

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional ha dicho que el juez de tutela puede autorizar el suministro de elementos no incluidos expresamente en el PBS cuando se acredite que

- (i) *La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere.*

¹ Sentencia T-121 de 2015.

- (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[171].*

- (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.²*

En el caso concreto, con el material probatorio obrante dentro del expediente se logró establecer que, en efecto, al señor **LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ** presentó acción de tutela en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** le fue ordenada una “*SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA A LA MEDIDA DEL PACIENTE, DE MARCO PEGABLE, CON TRACCIÓN TRASERA, SOPORTES CEFALICO GRADUABLE ALTURA Y SENTIDO ANTEROPOSTERIOR, ESPALDAR CONTORNEADO PROFUNDO CON ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS, ASIENTO FIRMA CON CUÑA COMPENSATORIA, PECHERA TIPO MARIPOSA, APOYABRAZOS AJUSTABLES EN ALTURA Y REMOVIBLE, APOYAPIES BIPODALES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, CON SISTEMA DE REGULACIÓN TIBIOTARSIANA, CUNTURÓN PÉLVICO A 60GRADOS, RUEDAS NEUMÁTICAS TRASERA DE 13 PULGADAS Y DELANTERAS DE 8 PULGADAS, CONTROL CON JOYSTICK PROGRAMABLE UBICADO EN ÁREA DE DOMINIO DE MIEBRO SUPERIOR DERECHO, SISTEMA DE MOTOR CON DOBLE BATERÍA EN GEL REMOVIBLES*”, insumo médico que fue ordenado por la galena adscrita a la accionada y el cual no ha sido suministrado por **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**.

En tal sentido, este Juzgador considera que es necesario conceder el amparo constitucional solicitado, bajo el entendido de que, hasta el momento de proferirse esta sentencia, no existe certeza de que, efectivamente, al señor **LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ** le será suministrado el insumo médico “*SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA A LA MEDIDA DEL PACIENTE, DE MARCO PEGABLE, CON TRACCIÓN TRASERA, SOPORTES CEFALICO GRADUABLE ALTURA Y SENTIDO ANTEROPOSTERIOR, ESPALDAR CONTORNEADO PROFUNDO*

² Sentencia T-245 de 2020.

CON ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS, ASIENTO FIRMA CON CUÑA COMPENSATORIA, PECHERA TIPO MARIPOSA, APOYABRAZOS AJUSTABLES EN ALTURA Y REMOVIBLE, APOYAPIES BIPODALES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, CON SISTEMA DE REGULACIÓN TIBIOTARSIANA, CUNTURÓN PÉLVICO A 60GRADOS, RUEDAS NEUMÁTICAS TRASERA DE 13 PULGADAS Y DELANTERAS DE 8 PULGADAS, CONTROL CON JOYSTICK PROGRAMABLE UBICADO EN ÁREA DE DOMINIO DE MIEBRO SUPERIOR DERECHO, SISTEMA DE MOTOR CON DOBLE BATERÍA EN GEL REMOVIBLES”, insumo médico que resulta de vital importancia dado el cuadro clínico del accionante de paraplejia espástica y cuya prestación debió acreditar **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, quien no puede excusarse en la existencia de irregularidades en el diligenciamiento del formato “MIPRES”, pues tal carga no le corresponde al citado accionante, como fácilmente puede entenderse.

En tal sentido, se le recuerda a la convocada que *“la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS, como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida”*³.

En sintonía con lo anterior, se recuerda que, con ocasión a la promulgación a las resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios que no estén financiados por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación, a lo cual también debe tenerse presente la resolución 43 del 21 de enero de 2021 proferida por el referido ministerio, en donde se fijó el presupuesto máximo mencionado para los cuatro primeros meses de la vigencia 2021. Así las cosas, en cuanto a la petición de la EPS, relación a que se ordenó al ADRES el correspondiente reembolso, en virtud de la Resolución 205 de 2020 con el fin de dar cumplimiento a la orden de tutela, advierte el Despacho que, en múltiples oportunidades conforme jurisprudencia de la Corte Constitucional, que además ha sido acogida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ha sido sostenido que dicha situación no debe debatirse en el ámbito de la acción

³ Sentencia T-322 de 2018.

constitucional, dado que las E.P.S cuentan con los procedimientos idóneos para acceder al recobro de los dineros de manera directa y sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligas a suministrar servicios excluidos del (PBS), basta con demostrar la prestación de un servicio el cual escapa de sus obligaciones.

En efecto, corresponde a la entidad accionada aplicar los trámites y procedimientos establecidos en Resolución 1885 de 2018, y Resolución 205 de 2020, para obtener los reembolsos a que haya lugar, esto en caso de que no fuesen sufragados con los presupuestos máximos ya aludidos.

Como consecuencia de lo aquí señalado, en aras de amparar los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del accionante, se ordenará al Representante Legal de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le suministre al señor **LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ** la “*SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA A LA MEDIDA DEL PACIENTE, DE MARCO PEGABLE, CON TRACCIÓN TRASERA, SOPORTES CEFALICO GRADUABLE ALTURA Y SENTIDO ANTEROPOSTERIOR, ESPALDAR CONTORNEADO PROFUNDO CON ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS, ASIENTO FIRMA CON CUÑA COMPENSATORIA, PECHERA TIPO MARIPOSA, APOYABRAZOS AJUSTABLES EN ALTURA Y REMOVIBLE, APOYAPIES BIPODALES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, CON SISTEMA DE REGULACIÓN TIBIOTARSIANA, CUNTURÓN PÉLVICO A 60GRADOS, RUEDAS NEUMÁTICAS TRASERA DE 13 PULGADAS Y DELANTERAS DE 8 PULGADAS, CONTROL CON JOYSTICK PROGRAMABLE UBICADO EN ÁREA DE DOMINIO DE MIEBRO SUPERIOR DERECHO, SISTEMA DE MOTOR CON DOBLE BATERÍA EN GEL REMOVIBLES*”, todo de conformidad con la orden que emitió la galena YUDITH CHIVATA CHIVATA, el día 24 de septiembre de 2020, de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

En lo que concierne a la solicitud de tratamiento integral mencionado por la accionada y algunas vinculadas, pero no por la parte actora, considera este Juzgador que no obra dentro del plenario la determinación médica que disponga tal medida y, a su vez, no existe prueba que acredite que la convocada se ha negado, sistemáticamente, a suministrarle servicios médicos diferentes de los

relacionados en el escrito de tutela. Así las cosas, resulta claro que no procede el tratamiento integral dentro de la presente acción constitucional.

Se informa que esta providencia se dicta en ejercicio de la modalidad trabajo en casa, lo cual es posible en aplicación de lo previsto en los Acuerdos No. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de 15, 16, 19 y 22 de marzo de 2020, respectivamente, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de 11 y 25 de abril del mismo año, respectivamente, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 7 y 22 de mayo de la presente anualidad, respectivamente, y PCSJA20-11567 de 5 de junio hogaño, expedidos por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

Se aclara que para la firma de esta decisión se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor **LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ**, identificado con la C.C. No. 19.082.780, vulnerados por **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR**, en atención a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Representante Legal de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le suministre al señor **LIBARDO ANTONIO CUELLAR JIMENÉZ** la *“SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA A LA MEDIDA DEL PACIENTE, DE MARCO PEGABLE, CON TRACCIÓN TRASERA,*

SOPORTES CEFALICO GRADUABLE ALTURA Y SENTIDO ANTEROPOSTERIOR, ESPALDAR CONTORNEADO PROFUNDO CON ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS, ASIENTO FIRMA CON CUÑA COMPENSATORIA, PECHERA TIPO MARIPOSA, APOYABRAZOS AJUSTABLES EN ALTURA Y REMOVIBLE, APOYAPIES BIPODALES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, CON SISTEMA DE REGULACIÓN TIBIOTARSIANA, CUNTURÓN PÉLVICO A 60GRADOS, RUEDAS NEUMÁTICAS TRASERA DE 13 PULGADAS Y DELANTERAS DE 8 PULGADAS, CONTROL CON JOYSTICK PROGRAMABLE UBICADO EN ÁREA DE DOMINIO DE MIEBRO SUPERIOR DERECHO, SISTEMA DE MOTOR CON DOBLE BATERÍA EN GEL REMOVIBLES”, todo de conformidad con la orden que emitió la galena YUDITH CHIVATA CHIVATA, el día 24 de septiembre de 2020, de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

Tercero: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere recurrida en tiempo oportuno, envíese la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: Notifíquese esta providencia dentro del término señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito que sea posible, a todos los sujetos involucrados.

Quinto: A costa de los interesados, expídanse copias auténticas del presente fallo.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS CAMILO PENA RINCÓN
JUEZ 45 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.