

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00615 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: ERIK CRISTINA PILLIMUE TUNJA como agente oficioso de la menor SARA VALENTINA ACEVEDO

Accionada: COMPENSAR EPS.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe el accionante que su hija Sara Valentina Acevedo Pillimue identificada con tarjeta de identidad N° 1.014.260.379 de 9 años se encuentra incluida como beneficiaria del régimen subsidiado de salud COMPENSAR E.P.S
- La menor fue diagnosticada con enfermedad huérfana denominada como “*atrofia muscular espinal tipo 2, obesidad y esclerosis*”.
- Indica que la paciente fue valorada en junta médica de sedestación por el instituto de ortopedia infantil Roosevelt, donde se le ordenó silla de ruedas motorizada, aduce que el día 16 de febrero de 2022, se hizo solicitud de dicho insumo, a lo cual la entidad prestadora del servicio Compensar E.P.S., respondiendo el día 24 de febrero de 2022, manifestando “*insumo no PBS*”.
- Afirma que dicha silla de ruedas motorizada es de vital importancia para la menor, pues en estos momentos cuenta con una silla de ruedas donada la cual no es suficiente para su condición, ya que necesita la silla ordenada por el médico que cuenta con todas las especificaciones contra la prevención de accidentes, facilitar su cuidado y al no tener dicho insumo puede correr el riesgo de accidentes.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Tutelar los derechos fundamentales a LA SALUD, LA DIGNIDAD HUMANA Y SEGURIDAD SOCIAL, de la menor Sara Valentina Acevedo Pillimue.
- Ordenar a COMPENSAR E.P.S que autorice y efectúe la entrega a nuestro favor de la silla de redas motorizada con todas las especificaciones ordenadas por el médico.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Salud, dignidad humana y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 23 de junio de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, a la entidad accionada y a la vinculada Ministerio de Salud y Protección Social, Adres y Instituto de ortopedia Infantil Roosevelt.

6. CONTESTACIONES DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LAS INSTITUCIONES VINCULADAS

Compensar EPS

Dentro de la oportunidad correspondiente, a través de su apoderado de la entidad indicó que la accionante es paciente afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, activo como beneficiaria en Régimen Contributivo. Indica que, a la menor Sara Valentina Acevedo, se le han prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliada al PBS, de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas.

Respecto del suministro de silla de ruedas la entidad precisa que actualmente las IPS y/o el médico están facultados para prescribir los medicamentos, insumos o servicios NO POS por medio del aplicativo MIPRES en línea con el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien estudiara, aprobará y autorizara de manera inmediata la entrega del mismo, sin que medie intervención de la E.P.S.

A pesar de ello y de la ley estatutaria de salud donde se predica la integralidad en los servicios de salud, en el caso de SARA VALENTINA

ACEVEDO PILLIMUE, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no tiene parametrizada la posibilidad de SUMINISTRO DE SILLA DE RUEDAS O SIMILARES. Lo que indica que si no se encuentra parametrizado por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, este consideró que no se trataba de SERVICIOS DE SALUD TENDIENTES A LA RECUPERACIÓN DEL PACIENTE, SINO DE INSUMOS COSMÉTICOS, SUNTUARIOS, EDUCATIVOS, SOCIALES, DE CANASTA FAMILIAR, que no hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Aduce que que a la fecha es el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL quien ha vulnerado el derecho fundamental del paciente pues ni siquiera permite la prescripción de lo solicitado a través del aplicativo de MIPRES a fin de que COMPENSAR E.P.S. proceda a entregarlo, de manera que mi representada no se encuentra legitimada por pasiva., ni se encuentra llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que alega el accionante.

Por las razones antes expuestas, solicita se sirva decretar la improcedencia de la tutela, ya que no existe ninguna conducta de parte de COMPENSAR EPS que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales.

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales. Más si se trata de personas de especial protección constitucional.

Indica que respecto al insumo denominado SILLA DE RUEDAS, solicitado por el accionante, se debe indicar que éstas son ayudas técnicas para la movilidad y como tal no corresponden al ámbito de la salud, adicionalmente, es importante señalar que en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, se definen como determinantes sociales de salud aquellos factores que se fijan con la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación

y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud; corolario de lo anterior, el parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 2292 de 2021 “Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitalización (UPC)”, prevé que las “silla de ruedas” no se financian con recursos de la UPC.

Expone que las sillas de ruedas son ayudas técnicas, como servicios complementarios que se encuentran catalogados en las normas técnicas internacionales, en el ordenamiento jurídico colombiano como componentes de movilidad, razón por la cual, no es dable que su prescripción sea gestionada a través de la herramienta tecnológica MIPRES.

Concluye solicitando que se exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de esta entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que de su parte no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Encontrándose que, en ningún caso, puede dejarse de atender al agenciado ni retrasarse su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran -de forma periódica- antes de su prestación, de la misma manera cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitalización (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

Instituto Roosevelt

Dicha entidad procede a informar que respecto de la menor Sara Valentina Acevedo Pillimue se registra atención en varias especialidades, entre ellas psicología, medicina física y rehabilitación.

La entidad ratifica su voluntad de servicio y el interés de atender a la paciente si así lo solicita y autoriza la entidad aseguradora, en razón al contrato de prestación de servicios de salud con la EPS Compensar el cual se encuentra vigente.

Indica que de acuerdo con la normatividad vigente la EPS es la que garantiza a sus afiliados el acceso a servicios, suministros de los procedimientos y medicamentos ordenados a los pacientes por los médicos tratantes, por lo anterior afirma que el Instituto Roosevelt no le ha negado la atención a la paciente por lo que solicita que se desvincule de la presente acción.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la presente tutela, ya que el libelo se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver esta acción se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y la contestación de la entidad accionada.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- De acuerdo con lo planteado por la accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si se han vulnerado los

derechos fundamentales a la vida y a la salud por parte de la Compensar E.P.S. al negar la entrega de la silla de ruedas prescrita por el médico tratante.

Relatado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

Procedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

DE LOS DERECHOS CONCULCADOS.

DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida está previsto en el artículo 11 de la Constitución Política como un derecho fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que no significa la simple posibilidad de existir, sino que abarca las condiciones en que ello se haga, es decir supone la garantía de que la persona experimente a lo largo de su vida, sin importar su estado de salud y edad, una existencia digna, por tanto ha insistido la misma Corporación en que “(...) no solamente vulneran el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que conducen o implican un riesgo de muerte, sino aquellas que atentan contra su dignidad e incomodan su existencia hasta hacerla insoportable”¹

Así pues, cuando una persona experimente problemas de salud que le acarreen una discapacidad, o que pudiera encontrarse en una etapa

¹ Sentencia T – 231 de 2019.

avanzada de la tercera edad, tales condiciones físicas comprometen el derecho a la vida en condiciones dignas, por lo que es procedente que se proteja su derecho por la acción de tutela, y aún si hay mecanismos a los que pueda acudir, en muchos casos es necesaria esta protección y su procedencia se deriva de aquellas circunstancias especiales, porque es necesario prevenir el perjuicio irremediable dadas las mencionadas condiciones especiales.

Al respecto la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“En los casos en que esté amenazado o se haya producido una vulneración del derecho a llevar una vida digna, las personas de la tercera edad gozan de una protección excepcional, que hace procedente la tutela, a pesar de la existencia de otros medios de defensa, cuando constituya un mecanismo necesario para prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. Esta sub-norma constitucional, que se ha formulado como un principio de cautela, para asegurar la vigencia de los derechos de las personas que por sus condiciones físicas no se encuentran en condiciones de igualdad con la generalidad de la población, está fundamentada en el carácter prevalente que la propia axiología constitucional le otorga a la protección de los derechos fundamentales, como soporte y razón de ser del Estado social de derecho”²

En concordancia con lo anterior, cuando la persona experimente problemas de salud y no va a lograr una completa recuperación o por su edad no logre superar la patología que le aqueja, debe procurarse que su estado mejore por cuanto tiene derecho a sobrellevar su situación en la mejor condición de calidad de vida posible, la Corte Constitucional lo ha expresado puntualmente así:

“Para la presente causa, es de vital importancia, la aclaración que ha hecho la Corte en el sentido de avalar la interpretación, según la cual cuando existe posibilidad de mejoría o progreso en las condiciones de salud del paciente, las entidades encargadas de la prestación de la seguridad social, deben suministrar la atención requerida, en orden a lograr la recuperación de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de la persona que padece de una discapacidad.”³

² Sentencia T – 010 de 2017

³ Sentencia T – 972 de 2011

Así las cosas, en los eventos en que se advierte que la discapacidad y las enfermedades socavan la existencia digna, las entidades de salud debe procurar contrarrestar dichas circunstancias brindando los servicios necesarios para asegurar la mejor condición de vida posible, suministrando los insumos clínicos y medios tecnológicos necesarios para ello.

DERECHO A LA SALUD

La Constitución Política de 1991, en los artículos 48 y 49 reconoce a la Seguridad Social dentro del ordenamiento jurídico, el inciso 1° del artículo 48 establece que es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y de control, con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, por parte del Estado y a partir del inciso 2° adquiere la forma de derecho constitucional cuando se garantiza a todos los habitantes y se regenta como un derecho de naturaleza irrenunciable⁴. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho a la seguridad social ha precisado que es de raigambre fundamental cuyo sustento descansa en el principio de dignidad humana⁵ y en la satisfacción real de los Derechos Humanos⁶, para la H. Corporación su contenido se puede definir como “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.⁷

En el artículo 49 se reconoce el derecho de toda persona de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, el que también es un servicio público a cargo del Estado; la Corte Constitucional al advertir la complejidad ha considerado respecto a estas dos facetas, lo siguiente:

“(...) 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

⁴ Sentencia T-545/13.

⁵ Sentencia T-690/14

⁶ Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

⁷ Sentencia T-1040 de 2008.

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.

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción. (...)

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es 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”.

Con esta finalidad, el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para que todas las personas tengan acceso a la

seguridad social de manera efectiva e integral, especialmente los servicios de salud dada su particularidad y estrecha relación con la vida y la dignidad humana, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

El derecho a la salud fue reconocido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida, a partir de la Sentencia T – 760 de 2008, que la Honorable Corporación concluyó que el derecho a la salud tenía el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, y por tanto objeto de protección de la acción de tutela, puesto que su garantía conlleva el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

En el caso de las personas con situación de discapacidad el derecho a la salud adquiere una dimensión más amplia debido a las necesidades especiales de cada caso y en virtud del reconocimiento de una especial condición de vulnerabilidad o la indicación de pertenecer a un grupo que socialmente está en un estado de debilidad en comparación con el resto de la población, así es como la caracterización de la debilidad manifiesta a causa de su situación económica, física o mental, obliga a las entidades prestadoras del servicio de salud a canalizar su gestión de forma que el individuo pueda suplir sus necesidades particulares derivadas de su condición de salud.

La Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente frente a esta dimensión del derecho fundamental a la salud, y ha dicho lo siguiente:

“(...) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales. (...)”

De lo anterior, es evidente que las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas

con algún tipo de discapacidad, hace que sean sujetos de especial cuidado y protección por parte del Estado y, por tanto, debe darse un tratamiento coherente a su situación, brindando una mayor protección para el ejercicio de su derecho fundamental a la salud, lo que implica el suministro de medicamentos y aditamentos que le ayuden a llevar su situación en condiciones de dignidad.

A pesar, de que la jurisprudencia constitucional ha ido desarrollando los principios que incorporan los derechos fundamentales y su reiteración ha sido constante, hay que reconocer que el avance normativo y jurisprudencial ha sido generado por las múltiples deficiencias que se presentan al interior del sistema de salud, muchos ocasionados por las limitaciones de tipo financiero y de infraestructura del sistema, no obstante, ello no puede ser una limitante y debe lograrse el restablecimiento de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en la Sentencia T – 485 de 2019⁸, decidió respecto a la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de una ciudadana que solicitó el amparo frente a la negativa de su E.P.S. de suministrarle la silla de ruedas prescrita por su médico tratante con fundamento en que no se trataba de un insumo pertinente para su recuperación, no hacía parte del PBS, y no podía ser financiada con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, para ello se revisó la manera como se ha diseñado al interior del sistema la financiación de los mismos y los requisitos que deben cumplir para que sean entregados por las entidades prestadoras de salud, frente a lo cual se puntualizó:

“Acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Reiteración de jurisprudencia.

(...) el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5592 de 2015, por medio de la cual se actualiza el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), y fija un conjunto de servicios y tecnologías que, como bien lo señala el artículo 2 de la mencionada resolución, “se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución”. Cuando por vía tutela se pretende exigir algún

⁸ M.P.: Dr. Alberto Rojas Ríos.

servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.”⁹

Lo anterior no significa que aquellas tecnologías en salud que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación estén excluidas y en consecuencia deban ser negadas por parte de las EPS, para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 1885 de 2018, mediante la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de dichas tecnologías. La mencionada Resolución dispone entre otras cosas lo siguiente:

Artículo 30. Parágrafo 1: “En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”. (Negrilla fuera del texto original)

Artículo 31. “Corresponde al hecho cierto de la entrega de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, por parte de las EPS y las EOC., las cuales deberán: i) verificar que al usuario se le suministre la prescripción efectuada por el profesional de la salud, ii) implementar los controles o mecanismos necesarios para evitar la duplicidad en la entrega, iii) garantizar el suministro efectivo de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios sin trámites adicionales y, iv) garantizar los controles de seguridad y efectividad de las prescripciones”. (Negrilla fuera del texto original)

(...)

“Bajo ninguna circunstancia podrán: i) negarse sin justa causa el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios, ii) exigir al usuario nuevas prescripciones o invalidar la

⁹ Sentencias T-552 de 2017, T-275 de 2016, T-073 de 2013, T-760 de 2008, entre otras.

efectuado por el profesional de la salud cuando la IPS o los proveedores definidos para realizar el respectivo suministro sean distintos, iii) solicitar nuevas citas con los profesionales de la salud para realizar nuevas prescripciones de acuerdo a las anulaciones y iv) negar el suministro efectivo cuando la Junta de Profesionales ha dado aprobación, incluso fuera de los términos”. (Negrilla fuera del texto original)

En el caso concreto de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante, se indicó por la Corte Constitucional lo siguiente:

“El suministro de silla de ruedas. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017¹⁰ contempló en el parágrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, (citada en la anterior consideración) en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud, no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, las EPS no pueden bajo ninguna circunstancia negarse sin justa causa al suministro de dichos servicios.

Adicionalmente, como ya lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación, tal indicación “no significa que las sillas de ruedas, sean ayudas técnicas excluidas del PBS. De hecho, la Resolución 5267 de 2017 no contempló a las sillas de ruedas dentro del listado de servicios y en consecuencia, se trata de ayudas técnicas incluidas en el PBS, pero cuyo financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación.¹¹”

Sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, (...)

(...) en Sentencia T-196 de 2018, esta Corte indicó: “(...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre

¹⁰ “Por medio de la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad por Capitación”. (UPC).

¹¹ Sentencia T-464 de 2018.

demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, esta Corporación ha concluido que, las EPS deben suministrar la sillas de ruedas cuando, se evidencie “(i) orden médica prescrita por el galeno tratante; (ii) que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente; (iii) cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y (iv) que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.”¹² (Negrilla y subraya de Despacho)

Teniendo en cuenta lo anterior, en caso de que de que se solicite el suministro de la silla de ruedas a través del amparo constitucional, el Juez de tutela debe verificar “**(i)** la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **(ii)** el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; **(iii)** el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y **(iv)** el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.¹³”

4. CASO CONCRETO

Solicita la accionante que se protejan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales estima vulnerados por la E.P.S. COMPENSAR, al omitirse la entrega de la silla de ruedas prescrita por el médico tratante.

La E.P.S. COMPENSAR, manifestó que la silla de ruedas no hace parte del Plan de Beneficios en Salud, y no puede ser financiada con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, y en caso de ser autorizada a través de la presente medida de amparo solicita se ordene la realización del comité técnico científico y se tramite en la aplicación MIPRES.

¹² Sentencias T-471 de 2018, T-196 de 2018, C-313 de 2014.

¹³ Sentencias T- 471 de 2018, T- 464 de 2018, T-120 de 2017 entre otras.

Para determinar si en el presente caso se presenta la vulneración alegada por la accionante respecto de su hija, el Despacho inicialmente establecerá su condición de salud, luego se analizará lo atinente a la silla de ruedas como dispositivo o ayuda, para finalmente concluir si hay lugar a ordenar la entrega de dicho dispositivo, conforme a la regulación legal y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en casos similares.

En primer término, de las pruebas aportadas al expediente está demostrado que la menor es una persona de 9 años de edad y según su historia clínica padece de “atrofia muscular espinal tipo 2, obesidad y esclerosis.”.

En virtud de lo anterior, la paciente fue atendida el 13 de enero de la presente anualidad en la I.P.S. Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt por Junta de Sedestación la que concluye: *“paciente de 9 años de edad con diagnóstico de atrofia muscular espinal tipo 2 requiere un sistema de posicionamiento adecuado que reduzca el riesgo de deformidad esqueléticas, permita un buen posicionamiento en sedente y facilite los traslados”* para lo cual ordeno:

“silla de ruedas con eje posterior, liviana, plegable, las especificaciones anteriores ajustadas a la medida del paciente, control por Joystick de velocidad programable ubicada en miembro superior derecho, sistema de motor dual doble batería espaldar contorneado profundo con apoyos laterales de tronco T10 izquierdo y subaxular derecho, altura de espaldar a nivel de hombros. Asiento firme, cojín básico de espuma de densidad media con barra preisquial, con cuñas laterales de muslos y cuñas isquiáticas izquierda 4 CM, apoya brazos graduables en altura y removibles, apoya pies graduables en altura y removibles bipodal, cinturón pélvico de 2 puntos posicionado a 45 grados, pechera tipo mariposa y banda tibial posterior, adoptyar mesa de trabajo”. La cual quiere por el alto riesgo de accidentes en el baño por su déficit motor y cognitivo.

Dentro de los anexos de la tutela obra orden médica de fecha 13 de enero de 2022, suscrita por el médico Erling Fabian Barragan, profesional de medicina física y rehabilitación, del instituto Roosevelt, sobre la silla de ruedas antes referida aclara que la misma no está en MIPRES y no se puede formular por plataforma.

De igual forma, de la Historia Clínica Electrónica de la accionante, se advierte que pertenece al régimen contributivo, su tipo de afiliación es en calidad de beneficiaria.

Así las cosas, la accionante es una persona de la primera infancia, con un estado de salud que la imposibilita para moverse por sí sola, de acuerdo con las patologías que padece, por lo anterior le fue practicada la Junta Médica de Sedestación en la que se determinó que requiere ayuda tecnológica para moverse, lo que significa que el médico tratante dispuso la entrega de la silla de ruedas, como mecanismo para mejorar su movilidad y no agravar su estado de salud.

Ahora bien, en lo que respecta a la silla de ruedas, el párrafo 2º de la Resolución 3512 de 2019, establece que no se financian con cargo a la UPC; empero, no significa que no esté prevista dentro de los beneficios del PBS, pues no se encuentra enlistada en la Resolución No. 244 de 2019, como servicio o tecnología excluida de financiación con recursos públicos asignados a la salud, tampoco se encuadra en ninguno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015³⁵, razón por la cual la EPS debe adelantar el procedimiento establecido para tal efecto en la Resolución No. 1885 de 2018¹⁴.

En punto a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-485 de 2019, precisó:

“Lo anterior no significa que aquellas tecnologías en salud que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación estén excluidas y en consecuencia deban ser negadas por parte de las EPS, para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 1885 de 2018, mediante la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de dichas tecnologías.

(...)

Así, en aquellos casos en que los elementos no se encuentren cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC o cubiertos, pero no financiados por la UPC, las EPS están facultadas para activar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES - reconozca los gastos en que incurrieron.

(...)

Sobre la necesidad de la entrega de silla de ruedas, la Corte Constitucional ha resaltado:

“(...) En contraste, la Corte 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

¹⁴ “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.”

*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*¹⁵.

*De esta manera, la Corte 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)*¹⁶.

Igualmente, la aludida Corporación destacó: “Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.

Conforme a los anteriores precedentes, se puede afirmar que la silla de ruedas es un elemento esencial para mejorar la calidad de vida de una persona con dificultad plena de movilidad de sus extremidades inferiores, y por tanto es posible que sus derechos fundamentales puedan ser vulnerados cuando teniendo derecho a ésta no se le suministra.

Corresponde ahora verificar si en el presente caso se cumplen los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para ordenar la entrega de la silla de ruedas que le fue ordenada a la accionante.

Que “*i*) el servicio médico, medicamento o dispositivo ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.” Está demostrado que la entrega de la silla de ruedas como dispositivo necesario para la accionante se hizo en virtud de la orden de remisión ordenada por parte del Galeno en Medicina Física y Rehabilitación del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en la cual establece: “VALORACIÓN POR JUNTA DE SEDESTACIÓN PACIENTE DE 9 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICO DE ATROFIA MUSCULAR ESPINAL TIPO 2, 3 , OBESIDAD Y ESCOLIOSOS”. En virtud a ello, la I.P.S. realizó Junta Médica por Medicina Especializada para Sedestación el pasado 13 de enero de 2022, en la que determinó solicitar silla de ruedas, como dispositivo para

¹⁵ Sentencia T-171 de 2018, T-227 de 2003, T-881 de 2002, entre muchas otras

¹⁶ Sentencia T – 239 de 2019.

prevención de accidentes y facilidad de cuidado debido a si déficit motor y cognitivo.

Frente a que “**(ii)** el servicio, medicamento o dispositivo no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan de beneficios”, al respecto conviene precisar que ni el médico tratante ni la EPS accionada señalaron la existencia de otro dispositivo o aditamento en el Plan de Beneficios que ayude a la movilidad de la accionante y que reemplace la silla de ruedas conforme lo determinó el dictamen de la Junta realizada.

La limitación en su déficit motor y cognitivo que padece la menor, aunado al riesgo de accidente y al riesgo de deformidad esquelético, implica que la silla de ruedas se convierta en un instrumento que pretenda mejorar su calidad de vida, tal como lo dictaminó la Junta Médica por medicina Especializada para Sedestación.

En cuanto a que “**(iii)** el interesado tenga capacidad económica para acarrear el gasto de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante”, tal y como se indicó la madre de la menor, debido al estado de salud de la menor y por ser su cuidadora, no le permite realizar más trabajos, así mismo se encuentra afiliada al servicio de salud en calidad de beneficiaria, lo cual pone de presente, de un lado su condición de dependencia económica, y de otra parte, que no percibe ingresos, lo que permite inferir razonablemente que no están en condiciones de asumir el costo de la silla de ruedas.

Acreditados los anteriores requisitos, es posible concluir que la E.P.S. COMPENSAR ha vulnerado los derechos a la seguridad social en salud y a la vida digna de la accionante, al no entregarle la silla de ruedas que fue ordenada por la Junta Médica Especializada para Sedestación. Aunado a ello, llama la atención del Despacho, que, conforme al documento obrante en los anexos de la tutela, se constata que desde el mes de marzo de 2019 en donde fue valorada en junta médica ya había ordenado la entrega de una silla de ruedas, debido al alto riesgo de caídas y fractura de la accionante.

Por tanto, se ordenará al Representante Legal de la E.P.S. COMPENSAR que en el plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, autoricen y entregue la silla de ruedas ordenada por la Junta de Médica para Sedestación de la I.P.S. Instituto de Ortopedia Infantil, en los términos y especificaciones de la orden médica del 13 de enero de 2022, vencido dicho plazo deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho. Para tal fin, la E.P.S. COMPENSAR está facultada para adelantar el procedimiento establecido en la Resolución No. 1885 de 2018 o aquella

que la modifique o sustituya, para obtener el recobro del costo de la misma ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por la accionante **ERIK CRISTINA PILLIMUE TUNJA como agente oficiosa de la menor SARA VALENTINA ACEVEDO PILLIMUE**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al Representante Legal de la **E.P.S. COMPENSAR** que en el plazo máximo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, autoricen y entregue la silla de ruedas ordenada por la Junta de Médica para Sedestación de la I.P.S. Instituto de Ortopedia Infantil, en los términos y especificaciones de la orden médica del 13 de enero de 2022, vencido dicho plazo deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho.

Para tal fin, la E.P.S COMPENSAR está facultada para adelantar el procedimiento establecido en la Resolución No. 1885 de 2018 o aquella que la modifique o sustituya, para obtener el recobro del costo de la misma ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

TERCERO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

CUARTO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Néstor León Camelo'. The signature is fluid and cursive, with a prominent initial 'N' and a long horizontal stroke at the end.

NÉSTOR LEÓN CAMELO