

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.



JUZGADO CATORCE (14) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D. C.

BOGOTÁ D.C. 18 de mayo de 2020.

ACCIÓN:	TUTELA.
EXPEDIENTE:	2020-00476-00
ACCIONANTE:	MARIANA MOREANO ACEVEDO
ACCIONADOS:	COMPENSAR EPS

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

1.1. Para cimentar el amparo que se invoca, narró la accionante que se encuentra afiliada al SGSSS en el régimen contributivo a través de COMPENSAR EPS en calidad de beneficiaria, habiendo sido diagnosticada con una enfermedad huérfana y rara denominada “ATROFIA MUSCULAR ESPINAL TIPO II.”, motivo por el que sus músculos se encuentran atrofiados al punto de no poder caminar por cuenta propia desde los 5 años de edad, justificando así la necesidad de una silla de ruedas con las indicaciones dadas por sus médicos tratantes para poder desplazarse diariamente.

Continuando, resaltó que la EPS accionada nunca le prescribió la silla de ruedas ni le dio opciones para acceder a la aparatología que requiere, de manera que fue adquirida con los recursos económicos que por distintos medios logró recaudar su madre, sin embargo, esta ya llegó al fin de su vida útil, encontrándose actualmente desgastada y con el apoyo pies dañado, lo cual le ha impedido posicionarse en ella.

Reseñó también que el 13 de diciembre de 2019 se le realizó una Junta de Sedestación en el INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT, y allí se concluyó lo siguiente “Paciente que requiere de dispositivo de movilidad que permita adecuado posicionamiento en sedente y que le permita autonomía en su movilidad. En la actualidad tiene un nivel cognitivo que permite el manejo de dispositivos, pero presenta limitación funcional de miembros

superiores que restringe el uso de silla manual de autopropulsión, por tanto, requiere de uso motorizado. El no tenerlo pone en riesgo su salud ya que genera aumento de deformidades aparición de nuevas deformidades limitación en su accesibilidad y aparición de patologías emocionales como depresión por restricción en su participación y aumento de sus dependencias.”, por lo que los Doctores Sandra Milena Castellar Leones - Médica Fisiatra, María Fernanda Camacho Bocanegra - Médica Fisioterapeuta y Francisco Zuluaga Osorio - Médico Ortoprotésista, le formularon lo siguiente:

“Silla de ruedas motorizada con eje posterior, liviana, plegable, las especificaciones anteriores ajustadas a la medida del paciente, control por joystick de velocidad programable ubicado en miembro superior derecho, colocar canaleta para mejorar posicionamiento de antebrazo. Sistema de motor dual doble batería. Espalda de base rígida y acolchado, altura de espaldar a nivel de hombros. Asiento firme, cojín en espuma gel de densidad media con barra preisqual, con cuñas laterales de muslos y cojín abductor dentro del cojín. Apoya brazos graduables en altura y removibles, apoya pies graduables en altura, removibles y elevables bipodal, cinturón pélvico de 2 puntos posicionado a 45 grados, banda tibial posterior, ruedas todo terreno. Cantidad uno (1).”

“Inmovilizadores inguinopédicos en tela a la medida de la paciente material blando con refuerzo en platina de aluminio. Bilateral. Cantidad 2 dos. “

Y luego, el 27 de enero de 2020, se le adelantó una Junta neuromuscular en esa misma IPS, habiéndose dispuesto que se le practicara un “examen polisomnograma en titulación de cpap nasal”, por lo que procedió a radicar las prescripciones médicas respectivas ante COMPENSAR EPS, empresa que el 11 de febrero de 2020 le respondió que “Según la Resolución 5267 del 2017 en el artículo 59 del Parágrafo 2: No se financian con recursos de la UPC, sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos (...) por lo tanto no hay cobertura de este dispositivo de movilidad, además en el aplicativo en línea creado por el Ministerio de Salud y Protección Social MIPRES ‘Mi Prescripción’ en la parte de servicios o tecnologías complementarias, no se encuentra habilitado el acceso para formulación de sillas de ruedas o los mantenimientos por lo tanto no puede ser autorizada. (...) De esta manera informamos que el responsable de poder entregar el elemento ordenado por su especialista se debe adquirir por los familiares (...)”

De modo que, en la calenda de formulación de esta acción, la nombrada EPS no había autorizado ni suministrado los implementos y el servicio de salud ordenados por los médicos que han venido conociendo sus patologías, con lo cual, según afirmó, se le han causado constantes dolores, el empeoramiento de las deformaciones que tiene por cuenta de la enfermedad que padece y la amenaza de aparición de nuevas deformaciones.

Así mismo, acentuó que ella y su grupo familiar no cuentan con recursos económicos suficientes para sufragar la aparatología, los servicios médicos, los copagos, cuotas moderadoras o de recuperación y el traslado en transporte especializado puerta a puerta que necesita.

1.2. Bajo esas condiciones, MARIANA MORENO ACEVEDO solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, el mínimo vital, la dignidad humana, la educación y la libertad de locomoción, atendiendo que se trata de una persona en situación de indefensión y debilidad manifiesta, para que consecuentemente se ordene a COMPENSAR EPS que autorice y entregue en su favor la silla de ruedas motorizada con las especificaciones técnicas establecidas por sus médicos tratantes y los *"INMOVILIZADORES INGUINOPÉDICOS"* que requiere, así como la práctica de un examen de *"POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL"*.

Igualmente, pidió que se garantice el tratamiento médico integral que necesite en lo sucesivo, exonerándola del cubrimiento de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación que se originen en el diagnóstico de *"ATROFIA MUSCULAR ESPINAL TIPO II"*, garantizándole el *"SERVICIO DE TRANSPORTE ESPECIAL DE PACIENTES PUERTA A PUERTA"* dentro de su ciudad de residencia y habitación para atención en el INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT.

2. NOTIFICACIÓN E INFORME

Una vez notificadas en legal forma, las entidades accionadas y/o vinculadas procedieron así:

2.1. COMPENSAR EPS informó que, una vez consultadas sus fuentes de información, pudo constatar que MARIANA MORENO ACEVEDO cuenta con afiliación activa en el Plan de Beneficios en Salud a través de esa EPS en calidad de hija y beneficiaria de FABIAN EDUARDO MORENO TORRES desde el 21 de noviembre de 2018, quien a su vez se encuentra activo como cotizante dependiente de la empresa PRICE WATERHOUSE INFORMATION SERVICES LTDA, y reportó un IBC de \$3.924.375.00 para abril de 2020, por lo que a su parecer, esos ingresos son suficientes para que se asuma el costo de los servicios e insumos que no están incluidos en el PBS.

Por otro lado, replicó que a la accionante se le han prestado oportuna y completamente todos los servicios a los que tiene derecho como afiliada al PBS, de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas.

Aun así, frente a la autorización de la *"SILLA DE RUEDAS CON ESPECIFICACIONES TÉCNICAS"*, y los *"INMOVILIZADORES*

INGUINOPEDICOS", argumentó que la IPS y/o el médico tratante están facultados para prescribir medicamentos, insumos o servicios NO POS a través del aplicativo MIPRES en línea con el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien estudiara, aprobará y autorizara de manera inmediata su entrega sin que medie intervención de la EPS, sin embargo, dicho sistema no tiene parametrizada la posibilidad de suministrar los insumos antes mencionados, lo que indica que no se trata de servicios de salud tendientes a la recuperación del paciente, sino de insumos cosméticos, suntuarios, educativos, sociales o de la canasta familiar que no hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Exponiendo sobre el suministro de la silla de ruedas que conforme la Ley 715 de 2001 la entidades territoriales *"deben desarrollar programas orientados a mejorar las condiciones de vida de la población vulnerable y podrán disponer de los recursos del Sistema General de Participaciones de propósito general para financiar elementos como las sillas de ruedas, sillas de baño y otras ayudas técnicas que hacen parte de las políticas de inclusión y rehabilitación de personas en condición de discapacidad."*

Sobre el *"POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL"*, afirmó que este fue debidamente autorizado por esa EPS para que sea practicado en la IPS JAVESALUD, empero se desconoce cuál es la disponibilidad de agenda de esa institución para la programación de servicios de salud ambulatorios.

Y finalmente, en punto al *"SERVICIO DE TRANSPORTE"* planteó que, en principio, este no se encuentra cubierto por el plan de beneficios en salud y debe ser prescrito por parte de los médicos tratantes a través del aplicativo MIPRES, puesto que de conformidad con lo establecido en el art. 11 de la Resolución 1885 de 2018, se trata de un servicio complementario cuya autorización debe ser sometida a una junta de profesionales, explanando que este no ha sido ordenado por los galenos tratantes de la accionante, de manera que en virtud de la autonomía médica, a la EPS no le es dable proceder con la autorización de servicios de salud que no han sido prescritos por los médicos tratantes de los pacientes.

2.2. A su turno, el INSTITUTO ROOSEVELT manifestó que en su base de datos se encuentra registrado que MARIANA MOREANO ACEVEDO tuvo una junta de sedestación el día 13 de diciembre del 2019 que tuvo el siguiente resultado:

"CONCEPTO DE LA JUNTA:

Paciente quien requiere de dispositivo de movilidad que permita adecuado posicionamiento en sedente y le que permita autonomía en su movilidad. En la actualidad, tiene un nivel cognitivo que permite el manejo de dispositivos, pero presenta limitación funcional de miembros superiores que restringe el uso de silla manual de autopropulsión, por tanto requiere de

sistema motorizado. El no tenerlo pone en riesgo su salud ya genera aumento de deformidades, aparición de nuevas deformidades, limitación en su accesibilidad y aparición de patologías emocionales como depresión por restricción en su participación y aumento de su dependencias.

Y se ordena

SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON EJE POSTERIOR, LIVIANA, PLEGABLE, LAS ESPECIFICACIONES ANTERIORES AJUSTADAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE, CONTROL POR JOYSTICK DE VELOCIDAD PROGRAMABLE UBICADO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, COLOCAR CANALETA PARA MEJORAR POSICIONAMIENTO DE ANTEBRAZO. SISTEMA DE MOTOR DUAL DOBLE BATERÍA. ESPALDAR DE BASE RÍGIDA Y ACOLCHADO, ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS. ASIENTO FIRME, COJIN EN ESPUMA GEL DE DENSIDAD MEDIA CON BARRA PREISQUIAL, CON CUÑAS LATERALES DE MUSLOS Y COJIN ABDUCTOR DENTRO DEL COJIN. APOYA BRAZOS GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES, APOYA PIES GRADUABLES EN ALTURA, REMOVIBLES Y ELEVABLES BIPODAL, CINTURÓN PÉLVICO DE 2 PUNTOS POSICIONADO A 45 GRADOS, BANDA TIBIAL POSTERIOR, RUEDAS TODO TERRENO. CANTIDAD UNO (1) “

En ese sentido, clarificó que ese dispositivo -silla de ruedas- no está cubierto por el PBS ni se encuentra en aplicativo MIPRES, por lo que no se puede tramitar por ese medio, encontrándose nominado como una exclusión de este, siendo necesaria su cobertura con recursos propios de la familias o subsidios, trayendo también a colación lo establecido en la Ley 715 de 2001 acerca de la financiación de esa clase de elementos por parte de las entidades territoriales con los recursos del Sistema General de Participaciones

Y concluyó señalando que esa IPS, conforme la situación contractual que sostiene con COMPENSAR EPS, no tiene ofertado el servicio de “polisomnografía”, y de todos modos, por la situación nacional generada por la pandemia del Covid-19, no se están realizando actividades asistenciales de carácter ambulatorio no urgentes como la consulta externa, exámenes diagnósticos y la cirugía electiva, entre estas el examen médico en comento, aunado a que se necesita la adquisición de un filtro para poder realizar la atención de manera segura.

2.3. Finalmente, JAVESALUD IPS relató que esa empresa es un prestador de bajo nivel de complejidad que garantiza el acceso a los servicios de salud a los usuarios de COMPENSAR EPS dentro de los límites de su capacidad habilitada y en concordancia con las condiciones contractuales estipuladas, y frente al “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL” estableció que ese servicio no es ofertado por esa IPS, ni hace parte de las coberturas contractuales acordadas con la EPS mencionada para la prestación de servicios médicos a sus afiliados en el marco del Plan de Beneficios en Salud.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA COMPETENCIA

Conforme a lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 del 2015, este despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción.

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El constituyente de 1991 consagró en el art. 86 de la carta de derechos la tutela como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, cuyo procedimiento es eficaz para la defensa y protección de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que ésta acción constitucional tiene la característica de ser subsidiaria y residual, o sea, que solo procede cuando el afectado por la vulneración o amenaza del derecho no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

Bajo tal supuesto, este amparo constitucional fue consagrado para restablecer los derechos fundamentales conculcados, o para impedir que se consume su violación, si se trata apenas de una amenaza, porque, de todas maneras, según ha señalado desde hace un par de décadas la Corte Constitucional, *"su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta"*¹, de manera que es la herramienta que puede ser utilizada por las personas cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentren vulnerados, o para evitar su vulneración, siempre que se encuentren reunidos los requisitos de procedencia previstos en la disposición constitucional antes mencionada, desarrollada a través del Decreto 2591 de 1991.

3. PROBLEMA JURÍDICO

En la acción de tutela de marras, conforme lo solicitado y los informes rendidos por los involucrados, habrá de determinarse si:

(i) ¿Han sido vulnerados y/o amenazados, en alguna medida, los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, la seguridad social y la salud de MARIANA MOREANO ACEVEDO por parte de COMPENSAR EPS al haberle negado el suministro de la silla de ruedas eléctrica con las especificaciones

¹ Sentencia T-579 de 1997.

técnicas dadas por sus médicos tratantes y los “INMOVILIZADORES INGUINOPEDICOS que le fueron ordenados por estos?

(ii) Atendiendo lo informado por la COMPENSAR EPS y JAVESALUD IPS, ¿puede tenerse por superada la situación que originó la solicitud de amparo tutelar respecto del “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL”?, o por el contrario, esa EPS debe garantizar la prestación de tal servicio de salud.

(iii) ¿Resulta procedente y necesaria la concesión del tratamiento integral en salud que requiera la accionante, su exoneración del cubrimiento de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación y la prestación del servicio de transporte en su favor por parte de COMPENSAR EPS?

4. DEL DERECHO A LA SALUD

La Corte Constitucional ha manifestado que la EPS viola el derecho a la salud de una persona cuando le es obstaculizado el acceso a un medicamento o servicio de salud que requiere, siempre y cuando exista la orden médica y esta cuente con evidencia científica que sustente la decisión médica, dado que la obligación de no obstaculizar el acceso a los medicamentos o servicios de salud es especialmente importante si estos representan una alternativa significativa para la salud del paciente.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “por regla general, el médico que puede prescribir un servicio de salud es el médico adscrito a la EPS”², por ser esta la persona que cuenta con el conocimiento, técnico y médico, por una parte, y de la situación y el estado concreto del paciente, por otra, para determinar en principio, que servicio de salud o medicamento requiere.

Por lo tanto, la decisión de si una persona requiere o no un servicio médico o medicamento, se funda, como se dijo, en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicadas al caso concreto, y a la individualidad biológica de una determinada persona.

5. DEL SUMINISTRO DE SILLAS DE RUEDAS

De conformidad con lo establecido en el art. 60 parágrafo 2º inc. final de la Resolución 3512 del 2019³, las “...sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.” son ayudas técnicas que no se financian con cargo a la UPC, pero la Corte Constitucional clarificó

² Sentencia T-760 de 2008

³ “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”

que tal disposición "...no quiere decir, sin embargo, 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. En este sentido, 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."⁴

Adicionalmente, en la Sentencia T-485 de 2019, ese mismo ente colegiado iteró lo señalado en pronunciamientos anteriores⁵ frente al particular, esto es, 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.'"⁶

6. DE LA EXONERACIÓN DE CUOTAS MODERADORAS, COPAGOS O CUOTAS DE RECUPERACIÓN

Al respecto, en Sentencia T-115 del 2016 señaló la Corte Constitucional que "en ejercicio de los deberes constitucionales que adquiere el Estado colombiano, de crear un sistema que permita la cobertura del derecho a la salud a toda la población, se han estructurado dos tipos de destinatarios: por un lado, los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado que se diferencian entre ellos de acuerdo a la capacidad de pago para cotizar al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud; y por otro, la figura del participante vinculado, constituido con el objetivo de cubrir aquellas personas que, si bien no se encuentran afiliados al régimen subsidiado, se les debe garantizar la prestación del servicio a través de las Instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado por no contar con la capacidad económica necesaria para cotizar en el sistema, no obstante teniendo a su cargo, la asunción de parte de los costos de servicio, de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación"⁷

Habiendo puntualizado en otra oportunidad que "cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica

⁴ Sentencia T-464 de 2018.

⁵ Sentencias T-471 de 2018, T-196 de 2018, C-313 de 2014.

⁶ M. P.: ALBERTO ROJAS RÍOS.

⁷ M. P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”⁸

Así, ese ente colegiado en Sentencia T-118 de 2011, indicó que “para determinar los casos en que se torna necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, esta Corporación ha precisado dos reglas jurisprudenciales, de origen constitucional, que deben tenerse en cuenta para proteger efectivamente algún derecho fundamental que pueda resultar vulnerado: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”⁹ (Subrayado del Despacho)

Adicionando con posterioridad, que a tal prebenda se puede acceder también cuando “(iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.”¹⁰

7. DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD

En torno a ello indicó otrora la Corte Constitucional que “...el principio de integralidad debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. (...) En efecto, este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con

⁸ Sentencia T-984 del 2006

⁹ M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

¹⁰ Sentencia T-402 de 2018.

la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente. (...) Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”¹¹

Y más recientemente, esa misma corporación explicó que “El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”. (...) Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”. (...) El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”¹²

8. DEL SERVICIO DE TRANSPORTE

En punto a esto, la jurisprudencia constitucional ha explicado que “el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y

¹¹ Sentencia T-611 de 2014.

¹² Sentencia T-259 de 2019.

eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso"¹³, señalado en tal sentido que quien invoca la acción de tutela a efectos de que se ordene a la EPS que sufrague los gastos de transporte debe acreditar siquiera que: "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."¹⁴, y más puntualmente, la Corte Constitucional elucidó que "...la responsabilidad de trasladar al paciente para que reciba el tratamiento médico recae sobre el mismo paciente o su familia. Sin embargo, cuando estos no tengan la capacidad económica de asumir el transporte y éste se requiera, la responsabilidad se traslada a las EPS."¹⁵.

9. DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

Explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-043 del 2017 que "las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Esta declaración se soporta en la existencia de un deber constitucional de protección fundado en las condiciones singulares de vulnerabilidad y eventualmente de desprotección, que hace que tal población requiera de atención especial por parte del Estado y de la sociedad en general. Este deber constitucional de protección está cualificado por las obligaciones del Estado colombiano adquiridas con la celebración de tratados internacionales y por obligaciones especiales recogidas en disposiciones legales y reglamentarias."¹⁶, sustentando tal argumentación en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política Nacional.

Ahora bien, frente al concepto de discapacidad, en la Sentencia C-606 del 2012 concluyó ese ente colegiado que "...las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en general, por lo que, tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la población. En la normatividad internacional, constitucional y legal está prescrito que el concepto de personas en situación de discapacidad engloba a 'aquellas personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás'. En dicho colectivo se encuentran las personas con limitación, con alguna deficiencia, con alguna discapacidad y las personas minusválidas. Dicha terminología

¹³ Sentencia T-148 del 2016

¹⁴ Ídem

¹⁵ Sentencia T-567 de 2013.

¹⁶ Expediente D-11498; Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 25 (parcial) de la Ley 1306 de 2009, "Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados"; Demandantes: Gloria Cordero Vásquez y otro.; M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

no debe ser entendida de manera lineal sino comprensiva ya que debe incluir las deficiencias físicas o mentales de carácter temporal y permanente que implique limitaciones en las funciones y estructuras corporales, restricciones o barreras en el acceso. Por ende las personas en situación de discapacidad deben ser tuteladas en primer lugar (i) mediante la prohibición de medidas negativas o restrictivas que constituyan obstáculos o barreras para hacer efectivos sus derechos; y en segundo término (ii) mediante medidas de acción positiva o acciones afirmativas de tipo legislativo, administrativo o de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de dicho colectivo de personas. En este último caso dichas medidas no deben ser entendidas como una forma de discriminación, sino como una preferencia que tiene como fin promover la integración social o el desarrollo individual de las personas en situación de discapacidad para su integración efectiva en la sociedad.”¹⁷

10. ASUNTO EN CONCRETO

10.1. Lo aquí pretendido es que se ordene a COMPENSAR EPS que le suministre a MARIANA MORENO ACEVEDO una (1) “SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA”, dos (2) “INMOVILIZADORES INGUINOPÉDICOS” y la práctica de un examen de “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL”, atendiendo lo ordenado por sus galenos tratantes; pidiendo igualmente que se le ordene también que le garantice el tratamiento médico integral que necesite en lo sucesivo, la exonere del cubrimiento de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación que se originen en el diagnóstico de “ATROFIA MUSCULAR ESPINAL TIPO II”, y le preste el “SERVICIO DE TRANSPORTE ESPECIAL DE PACIENTES PUERTA A PUERTA” dentro de su ciudad de residencia y habitación para atención en el INSTITUTO ROOSEVELT.

De ese modo, atendiendo los distintos problemas jurídicos planteados y cada uno de los pedimentos elevados por la accionante, pasará este Despacho a proveer respecto de cada uno de ellos.

10.2. En lo que toca a la “SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA”, de la documentación que reposa en el expediente se extrae que en junta médica adelantada el 13 de diciembre de 2019 en el INSTITUTO ROOSEVELT, los doctores Sandra Milena Castellar Leones - Fisiatra, María Fernanda Camacho Bocanegra - Fisioterapeuta y Francisco Zuluaga Osorio – Ortoprotésista determinaron que era necesario el suministro de una “SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON EJE POSTERIOR, LIVIANA, PLEGABLE, LAS ESPECIFICACIONES ANTERIORES AJUSTADAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE, CONTROL POR JOYSTICK DE VELOCIDAD PROGRAMABLE UBICADO EN MIEMBRO SUPERIOR

¹⁷ M. P.: ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO.

DERECHO, COLOCAR CANALETA PARA MEJORAR POSICIONAMIENTO DE ANTEBRAZO. SISTEMA DE MOTOR DUAL DOBLE BATERÍA. ESPALDAR DE BASE RÍGIDA Y ACOLCHADO, ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS. ASIENTO FIRME, COJÍN EN ESPUMA GEL DE DENSIDAD MEDIA CON BARRA PREISQUIAL, CON CUÑAS LATERALES DE MUSLOS Y COJÍN ABDUCTOR DENTRO DEL COJÍN. APOYA BRAZOS GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES, APOYA PIES GRADUABLES EN ALTURA, REMOVIBLES Y ELEVABLES BIPODAL, CINTURÓN PÉLVICO DE 2 PUNTOS POSICIONADO A 45 GRADOS, BANDA TIBIAL POSTERIOR, RUEDAS TODO TERRENO. CANTIDAD UNO (1)." en favor de la aquí accionante, justificando tal decisión en que "...requiere de dispositivo de movilidad que permita adecuado posicionamiento en sedente y le que (sic) permita autonomía en su movilidad. En la actualidad tiene un nivel cognitivo que permite el manejo de dispositivos pero presenta limitación funcional de miembros superiores que restringe el uso de silla manual de autopropulsión, por tanto requiere de sistema motorizado. El no tenerlo pone en riesgo su salud ya genera aumento de deformidades aparición de nuevas deformidades limitación en su accesibilidad y aparición de patologías emocionales como depresión por restricción en su participación y aumento de su dependencias (sic)"

De manera que atendiendo las reglas jurisprudenciales citadas en el numeral 5° de este acápite, resulta evidente que COMPENSAR EPS se encuentra en la obligación de suministrar a favor de la joven MARIANA MOREANO ACEVEDO la ayuda técnica ordenada por sus galenos tratantes, puesto que por la patología que padece de forma principal, esto es, "Atrofia muscular espinal tipo 2", según se desprende de su historia clínica, no está en condiciones de desplazarse por un medio distinto, aunado al riesgo que esto supone para su salud, según el concepto emitido por sus galenos tratantes y que se transcribió en precedencia.

Además, aun cuando esa EPS señaló que el padre de la accionante, esto es, el señor FABIAN EDUARDO MOREANO TORRES, de quien es ella beneficiaria, reportó un IBC de \$3.924.375.00 para abril de 2020, argumentando con base en eso que cuenta con ingresos suficientes para asumir el costo de la silla de ruedas ya descrita, no puede pasarse por alto que ese dispositivo, conforme las especificaciones dadas por los galenos que lo ordenaron, podría llegar a tener un costo incluso superior a la suma de dinero que mensualmente percibe tal cotizante al SGSSS, de manera que someter a MARIANA MOREANO ACEVEDO y/o a su familia a sufragar de forma particular este elemento, sería tanto así como secundar el actuar vulneratorio de sus derechos fundamentales a la vida y la dignidad humana que ha venido desplegando COMPENSAR EPS ante la negación de su autorización y entrega.

De cualquier modo, debe dejarse en claro que la silla de ruedas prescrita a la accionante, contrario a lo expuesto por la EPS encartada, no representa una exclusión del Plan de Beneficios en Salud (PBS), sino que más bien se trata de una tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC, por lo que esta debe ser suministrada en la forma dispuesta en los artículos 30 y siguientes de la Resolución 1885 de 2018.

10.3. En punto a los *“INMOVILIZADORES INGUINOPEDICOS EN TELA A LA MEDIDA DE LA PACIENTE MATERIAL BLANDO CON REFUERZO EN PLATINA DE ALUMINIO. BILATERAL CANTIDAD 2 DOS”*, baste indicar que éstos no sólo fueron ordenados en la misma junta médica precitada, sino que además se encuentran cubiertos con los recursos de la UPC, pues así lo dispone el art. 60 num. 4º de la Resolución 3512 de 2019¹⁸, por lo que al no acceder a su entrega, COMPENSAR EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la accionante.

10.4. Respecto al *“POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL”*, reposa documentación médica en el plenario de la que se extrae que fue ordenada en su favor el 27 de enero de 2020 con ocasión al concepto médico y el plan de manejo establecido en junta médica de esa misma data por quienes en el INSTITUTO ROOSEVELT han venido tratando sus enfermedades con fundamento en que *“polisomnografía muestra SAHOS se ordena estudio complementario con titulación de CPAP y control de pruebas de función pulmonar.”*.

Así, COMPENSAR EPS afirmó haber autorizado ese servicio de salud a través de la IPS JAVESALUD, sin embargo, esa institución, reveló que este no se encuentra dentro de su oferta médica y tampoco integra las coberturas contractuales acordadas con esa EPS para la prestación de servicios médicos a sus afiliados en el marco del Plan de Beneficios en Salud.

Y abordando tal problemática, debe recordarse que la responsabilidad de la EPS, en ningún caso termina con la autorización de los servicios médicos que requieren sus afiliados, pues no por el hecho de mantener una relación contractual con una entidad externa encargada de llevar a cabo los procedimientos médicos, suministrar los medicamentos o insumos médicos aprobados por dicha EPS, se entenderán prestados o entregados los mismos; de tal manera que debe velar la entidad promotora de salud, por la prestación de todos y cada uno de los tratamientos médicos que autorice en acatamiento de los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad, por cuanto la relación contractual del amparado subsiste con aquella justamente y no con la IPS o proveedor que externamente se encarga de proporcionar los

¹⁸ Resolución 3512 de 2019 *“Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: (...) 4. Ortesis ortopédicas (incluye corsés que no tengan finalidad estética).”*

servicios médicos, medicamentos o insumos médicos; de modo que al no encontrarse la IPS prenotada en condiciones y capacidad de prestar la atención médica formulada a la paciente, COMPENSAR EPS tendrá que asegurar su cubrimiento a través de otra IPS que integre su red de prestadores de servicios de salud o alguna que a pesar de no hacer parte de ésta, se considere pertinente para ello.

10.5. Continuando, frente a la exoneración del cubrimiento de cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación solicitado, se tiene que, si bien es restrictivo el acceso a dicho beneficio, atendiendo la situación económica personal y familiar de quien pretende acceder a esa excepción, es cierto también que, tal como se estableció en el numeral 6º inciso final *supra*, cuando una persona ha sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo no debe imponérsele tal carga económica.

Así pues, existe evidencia médica suficiente en el expediente que da cuenta del principal padecimiento con el cual se ha visto afectado el estado de salud de MARIANA MOREANO ACEVEDO, esto es, *"Atrofia muscular espinal tipo 2"*, enfermedad que según el numeral 1325 del anexo técnico de la Resolución 5265 de 2018¹⁹ está catalogada como huérfana bajo el código "G122", y en torno a esto, la Corte Constitucional recordó que *"las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo"*²⁰, para luego concluir que *"...conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado."*²¹

En razón a lo anterior, habrá de exonerarse a la accionante en lo sucesivo de costear los copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación que se causen con ocasión al tratamiento médico que requiera por cuenta de la *"Atrofia muscular espinal tipo 2"* que aqueja.

10.6. Sobre el servicio de transporte deprecado, a más de lo resaltado en el ordinal 8º de esta providencia, debe tenerse en cuenta que tal cobertura se encuentra incluida en el PBS y debe ser financiada con recursos de la UPC siempre y cuando se dé en las

¹⁹ "Por la cual se actualiza el listado de enfermedades huérfanas y se dictan otras disposiciones".

²⁰ Sentencia T-399 de 2017.

²¹ Sentencia T-402 de 2018.

condiciones previstas en los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019, las cuales no se reúnen aquí, puesto que este se solicita para que la joven MOREANO ACEVEDO pueda acudir a sus citas médicas en el INSTITUTO ROOSEVELT argumentando que ella y su núcleo familiar no cuentan con recursos económicos suficientes para sufragar tal erogación.

Y a tono con lo que se ha venido exponiendo el Alto Tribunal de lo constitucional sostuvo que *"...si bien el ordenamiento jurídico prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por lo anterior, el juez de tutela debe analizar la situación particular de cada caso concreto, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud."*, y a partir de allí, logra aquí vislumbrarse que el ingreso base de cotización (IBC) de FABIAN EDUARDO MOREANO TORRES, padre de la accionante y de quien es beneficiaria ante COMPENSAR EPS, es de \$3.924.375.00, de modo tal que pese a no ser estos recursos suficientes para costear la silla de ruedas que requiere MARIANA MOREANO ACEVEDO, ocurre lo contrario respecto del servicio de transporte exigido, pues no se aportó prueba de que se trate del único ingreso familiar, ni que el mismo sea insuficiente para asumir sus gastos de sostenimiento y sufragar los costos de transporte ocasional a las citas médicas que se agenden a la accionante, lo cual llevará a que se niegue la pretensión bajo estudio.

10.7. Para finalizar, tampoco se accederá a la pretensión del tratamiento integral en salud que solicitó la actora, pues no se advierte que COMPENSAR EPS hubiere sido persistente en cuanto a la negación de los servicios de salud, medicamentos e insumos médicos que le han ordenado sus galenos tratantes; y si bien la señorita MOREANO ACEVEDO es considerada como un sujeto de especial protección y prevalencia constitucional en virtud de la situación de discapacidad generada por la enfermedad huérfana que padece, la realidad es que no pudo constatarse la connotada EPS la hubiera sometido de manera constante a la atención negligente de los servicios de salud que ha venido requiriendo por cuenta de sus patologías, dado que apenas ello ocurrió en cuanto a la silla de ruedas, los inmovilizadores y el servicio de salud que motivaron esta acción tutelar de manera que no podría predicarse un permanente desconocimiento de sus derechos fundamentales, en cuanto a salud refiere, y menos aún, que no se le hayan venido garantizando las prestaciones médico asistenciales derivadas de los diagnósticos que le aquejan, imposibilitándose así que éste Despacho ordene

indeterminadamente la prestación de servicios de salud en su favor, conclusión a la cual se llega luego de la aplicación del precedente jurisprudencia citado en el numeral 7° de éstas consideraciones.

III. DECISIÓN

Así las cosas, el Juzgado Catorce (14) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D. C., administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD, a la VIDA y a la DIGNIDAD HUMANA que le asisten MARIANA MOREANO ACEVEDO como sujeto de especial protección constitucional, y en consecuencia, MANTENER la MEDIDA PROVISIONAL ordenada en el auto admisorio de éste asunto proferido el 7 de mayo de 2020, ORDENANDO al Representante Legal y/o quien haga sus veces de COMPENSAR EPS que, si aún no lo ha hecho, **(i)** En un término no superior a cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, acorde con lo dispuesto en la junta médica adelantada el 13 de diciembre de 2019 y las prescripciones médicas emitidas con sustento en esta, autorice y suministre a la accionante una (1) “SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON EJE POSTERIOR, LIVIANA, PLEGABLE, LAS ESPECIFICACIONES ANTERIORES AJUSTADAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE, CONTROL POR JOYSTICK DE VELOCIDAD PROGRAMABLE UBICADO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, COLOCAR CANALETA PARA MEJORAR POSICIONAMIENTO DE ANTEBRAZO. SISTEMA DE MOTOR DUAL DOBLE BATERÍA. ESPALDAR DE BASE RÍGIDA Y ACOLCHADO, ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS. ASIENTO FIRME, COJÍN EN ESPUMA GEL DE DENSIDAD MEDIA CON BARRA PREISQUIAL, CON CUÑAS LATERALES DE MUSLOS Y COJÍN ABDUCTOR DENTRO DEL COJÍN. APOYA BRAZOS GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES, APOYA PIES GRADUABLES EN ALTURA, REMOVIBLES Y ELEVABLES BIPODAL, CINTURÓN PÉLVICO DE 2 PUNTOS POSICIONADO A 45 GRADOS, BANDA TIBIAL POSTERIOR, RUEDAS TODO TERRENO. CANTIDAD UNO (1).” y dos (2) “INMOVILIZADORES INGUINOPEDICOS EN TELA A LA MEDIDA DE LA PACIENTE MATERIAL BLANDO CON REFUERZO EN PLATINA DE ALUMINIO. BILATERAL”; **(ii)** Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a notificación de esta providencia, autorice e igualmente garantice el agendamiento y prestación en favor de la amparada del “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL”, conforme fue ordenado en junta médica del 27 de enero de 2020, a través de una IPS que haga parte de su red de prestadores de servicios de salud, o aquella que a pesar de no integrarla, se considere pertinente para ello; y **(iii)** En lo sucesivo, exonere a la tutelista, MARIANA MOREANO ACEVEDO, del aporte de los copagos, las cuotas moderadoras y/o las cuotas de recuperación que se causen como consecuencia del tratamiento

médico que requiera para tratar la “Atrofia muscular espinal tipo 2” que padece.

SEGUNDO: NEGAR el tratamiento integral y el servicio de transporte especializado deprecado, conforme las motivaciones expuestas en los considerandos de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR la notificación del presente fallo a los interesados por el medio más expedito y eficaz, informándoles el derecho a impugnarlo de los tres (3) días siguientes a su conocimiento.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JPGA


NIDIA YINET ARÉVALO MELO
JUEZ