



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

ELVIA GUALDRON DIAZ actuando en calidad de agente oficiosa de su hija YUDY CAROLINA ZIPAMOCHA GUALDRON, instaura acción de tutela por considerar que las entidades accionadas SANITAS EPS, CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE han vulnerado sus derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, SALUD Y AL MINIMO VITAL, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Comenta la madre de la agenciada que el 3 de noviembre de 2022, YUDY CAROLINA ZIPAMOCHA GUALDRON, sufrió una caída en las escaleras de la casa en la que vive, que fue auxiliada por los bomberos y trasladada al Hospital Regional de San Gil.
- Aduce que al día siguiente fue trasladada a la CLINICA CHICAMOCHA S.A., en donde se consigna en su historia clínica *"PACIENTE DE 39 AÑOS REMITIDA DE SAN GIL COMO URGENCIA VITAL REFIERE MÉDICO QUE LA TRAE QUE HACE SIETE HORAS CAE POR UNAS ESCALERAS CON TRAUMA CERVICAL CON POSTERIOR INCAPACIDAD PARA CAMINAR AUXILIADA POR BOMBEROS QUE LLEVAN A HOSPITAL DE SAN GIL, TOMAR TAC DONDE SE APRECIA SECCIÓN COMPLETA A NIVEL DE C-5, INGRESA EN CAMILLA EN COMPAÑÍA DE MÉDICO"*
- Refiere que en virtud de lo anterior, la agenciada fue sometida a tres cirugías relacionadas con su fractura de columna y adicional a esto por una bronconeumonía le realizaron una *"TRAQUEOSTOMÍA PERCUTANEARESTO"* y *GASTROSTOMIA PERCUTANEA"* para continuar con soporte respiratorio y alimentación asistida.
- Sostiene que el 12 de diciembre de 2022 es trasladada de cuidados intensivos al INSTITUTO MESSER COLOMBIA S.A al programa denominado *"REMEO"*.

- Manifiesta que el 30 de diciembre de 2022, la especialista en medicina física y rehabilitación le ordenó a la agenciada ortesis tobillo pie, ortesis antebraquimetacarpianas para miembros superiores y el medicamento denominada toxina botulínica, esta ultima que no ha sido entregada, por cuanto el medicamento se encuentra agotado, en cuanto a la ortesis, se comunicó por parte de la EPS accionada, que debe ser aprobada por la junta médica y luego se informará para toma de medidas.
- Aduce que al momento de emitir nueva orden de la toxina, se complementó lo ya ordenado, prescribiendo como elemento nuevo la denominada silla de ruedas neurológica para adulto, en acero liviano inoxidable, con chasis plegable según medidas del paciente, la cual no ha sido entregada.
- Refiere que la situación actual de la agenciada en MESSER COLOMBIA S.A., es, como se consignó en la historia clínica, de total dependencia, para sus necesidades biológicas, adicional a permanecer con pañal, le hacen cateterismo, cada 6 horas, o si es necesario cada menos tiempo, le hacen aspiraciones, es decir, le introducen una manguera que aspira por medio del tubo de la traqueotomía y saca las flemas, ya que ella por sí sola no puede hacer este proceso, para el baño se requieren 2 personas, debido a que ella no tiene control de su cuerpo y una sola persona no puede bañarla y sostenerla a la vez.

Adicional anuncia que a la agenciada le hacen terapias RESPIRATORIA, FÍSICA, OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGICA, y requiere de atención por NUTRICIONISTA, INTENSIVISTA, FISIATRA, PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA, esto último porque sufre de episodios depresivos con frecuencia, en tal sentido, le fue programada una cita con psiquiatría para el 4 de abril de 2023.

- Expone que a la fecha la agenciada está comiendo normal, toma los medicamentos vía oral y ya no utiliza oxígeno, pero su movilidad sigue igual de nula.
- Explica que dada la falta de mejoría de su hija, se decide retomar un proceso iniciado antes del accidente que afectó su movilidad relacionado con una valoración por parte de un genetista.
- Manifiesta que el 21 de febrero de 2023, se conoce que el resultado genético de la agenciada es positivo y se consigna que “Esta paciente es portadora de un alelo expandido en heterocigosis en el gen HTT”
- Anuncia que el médico tratante de la agenciada, sugirió darle de alta del plan “REMEO” y enviarla a la casa, situación con la que no está de acuerdo y que según ella requiere de intervención de este juzgador, puesto que no se puede dar de alta y a la vez garantizarle los aludidos derechos, sin que existan ciertas garantías por parte del prestador de servicios médicos.
- Refiere que no se le ha hecho entrega de los siguientes medicamentos e insumos: TOXINA, ORTESIS Y SILLA DE RUEDAS, y que no se la ha cancelado la incapacidad con fecha de inicio: 01/02/2023 y terminación: 28/02/2023

- Aduce además que necesita que le entreguen puntual los pañales y la crema anti escaras y que, si es dada de alta, necesita que le sea ordenado servicio de enfermera, cama tipo hospital (con colchón), y se le dé continuación a los servicios ya ordenados y que a la fecha le suministran, tales como, terapias y diferentes atenciones con médicos especialistas.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte actora que las entidades accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital. En consecuencia, solicita tutelar tales derechos y:

- 1) ORDENAR a SANITAS EPS, la CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE, que, en un término perentorio, de forma “urgente” como ordenó el médico tratante, le hagan entrega a YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, lo siguiente:

- “TOXINA BOTULINICA TIPO A DE 500 UI CANTIDAD 2 CADA 4 MESES”
- “ORTESIS TOBILLO-PIE FORMADA BAJO MOLDE, EN PROLIPROPILENO, FORRADA EN CAUCHO ESPUMA, QUE LLEVE CUELLO DE PIEA 90° CON CORREAS DE SUJECCIÓN, PARA USO CON CALZADO CONVENCIONAL PARA MIEMBROS INFERIORES TOTAL 2 (DOS)”
- “ORTESIS ANTEBRAQUIMETACARPIANAS PARA MIEMBROS SUPERIORES, FORMADAS BAJO MOLDE, EN POLIPROPILENO, FORRADAS EN CAUCHO ESPUMA, CON EXTENSIÓN DE CARPO A 10°, FLEXIÓN DE ARTICULACIÓN METACARPO E INTERFALANGICAS A 5°, CON PRIMER DEDO EN ABDUCCIÓN Y ROTACIÓN INTERNA, CON CORREAS DE SUJECCIÓN. TOTAL 2 (DOS)”
- “DISPOSITIVO DE POSICIONAMIENTO Y MOVILIDAD TIPO SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA PARA ADULTO, EN ACERO LIVIANO INOXIDABLE CON CHASIS PLEGABLE SEGÚN MEDIDAS DEL PACIENTE, ASIENTO DESMONTABLE, BASCULABLE, TACO ABDUCTOR DESMONTABLE, ESPALDAR RÍGIDO, RECLINABLE, ALTURA ÁNGULO ESCAPULAR, SOPORTES DE TRONCO GRADUABLES EN ALTURA Y PROFUNDIDAD, APOYABRAZOS DESMONTABLES, GRADUABLES EN ALTURA, APOYAPIES GRADUABLES EN ALTURA CON REGULACIÓN TIBIOTARSIANA, CON CORREAS DE SUJECCIÓN PARA MIEMBROS INFERIORES, SISTEMA DE FRENOS, BASCULACIÓN Y RECLINACIÓN PARA ACTIVACIÓN POR CUIDADOR, RUEDAS POSTERIORES DE 20” DE FÁCIL EXTRACCIÓN, RUEDAS ANTERIORES DE 6” MACIZAS, RUEDAS TOPE ANTIVUELCO

CUBRIMIENTO Y ELEMENTOSFORRADOS EN MATERIAL LAVABLE, NO BIOLÓGICO.”

- “PAÑAL DESECHABLE ABSORBENTE ADULTO TALLA L CANTIDAD 360 POR TRES MESES”

- 2) ORDENARLE a SANITAS EPS, la CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE, que no ordene la salida de YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, del establecimiento MESSER.
- 3) Subsidiariamente solicita que, si es dada de alta YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, le sean ordenados servicios tales como: ENFERMERA, CAMA TIPO HOSPITAL (CON COLCHÓN)
- 4) ORDENARLE a SANITAS EPS, la CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE que le dé continuidad, ya sea internada en el instituto MESSER o en casa, de los servicios que se le prestan actualmente, tales como terapias RESPIRATORIA, FÍSICA, OCUPACIONAL, FONOAUDIOLOGÍA, atención con los especialistas en PSICOLOGÍA, NUTRICIONISTA, INTENSIVISTA, FISIATRA, Y PSIQUIATRA, medicamentos, y le sigan aplicando las medidas no farmacológicas que se encuentran consignadas en la historia clínica, tales como CONTROL SIGNOS VITALES CADA 6 HORAS, CAMBIOS DE POSICIÓN CADA 2 HORAS, CUIDADOS DE TRAQUEOSTOMÍA, PROTOCOLO ANTIESCARA, ANTICAIDA, ANTI DELIRIUM, CATETERISMO VESICAL CADA 8 HORAS EVALUAR VOLÚMENES.
- 5) ORDENARLE a SANITAS EPS, la CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE que cancele a la señora YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON la incapacidad de fecha de inicio: 01/02/2023 y de terminación: 28/02/2023
- 6) ORDENARLE a SANITAS EPS, la CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE, que se abstenga de cobrarle suma alguna por los procedimientos que deban practicarle a YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, o insumos y medicamentos que requiera y le sean ordenados por el médico tratante, en razón a sus diagnósticos: “TRAUMA RAQUIMEDULAR LUXOFRACTURA C4-C5 AL CAER POR ESCALERAS EN SU CASA + POP FIJACIÓN CERVICAL (05/11), INSUFICIENCIA RESPIRATORIA ASOCIADA A LESIÓN MEDULAR, VEJIGA NEUROGENICA, ENFERMEDAD DE HUNTINGTON (CONFIRMADA POR CAG 23/02/2023) **ANTECEDENTES FAMILIARES, TRM NOVIEMBRE DE 2022; LUXOFRACTURA C4-C5,++NAV POR KLEBSIELLA, TRAQUEOSTOMÍA, GASTROSTOMIA.”
- 7) ORDENARLE a SANITAS EPS, la CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE, que le garantice a YUDY CAROLINA

ZIPAMONCHA GUALDRON el TRATAMIENTO INTEGRAL, y sin dilación alguna, le realicen los procedimientos, le programen las citas, le entreguen los medicamentos e insumos que requiera para tratar su patología “TRAUMA RAQUIMEDULAR LUXOFRATURA C4-C5 AL CAER POR ESCALERAS EN SU CASA + POP FIJACIÓN CERVICAL (05/11), INSUFICIENCIA RESPIRATORIA ASOCIADA A LESIÓN MEDULAR, VEJIGA NEUROGENICA, ENFERMEDAD DE HUNTINGTON (CONFIRMADA POR CAG 23/02/2023) **ANTECEDENTES FAMILIARES, TRM NOVIEMBRE DE 2022; LUXOFRATURA C4-C5,++NAV POR KLEBSIELLA, TRAQUEOSTOMÍA, GASTROSTOMIA.”

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 22 de marzo del año en curso, en la cual se dispuso notificar a SANITAS EPS, la CLINICA CHICAMOCHA S.A., MESSER COLOMBIA S.A. y CRUZ VERDE, con el objeto de que se pronuncie acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional. De igual forma se dispuso vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- en virtud de los hechos relatados en libelo constitucional.

Mediante correo electrónico del 23 de marzo del año en curso la parte accionante remite evidencias fotográficas.

El día 28 de marzo la escribiente de este despacho, sostiene conversación telefónica con la accionante a fin de interrogarle sobre hechos de la tutela y verificar situaciones expuestas por las accionadas en sus contestaciones.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **SANITA E.P.S**

A través del correo electrónico del 24 de marzo, presenta su contestación la cual se puede sintetizar en los siguientes argumentos:

Aduce que EPS Sanitas S.A.S., le ha brindado a la señora Zipamocha Gualdrón, todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Aduce que se solicitó disponibilidad de entrega del medicamento TOXINA BOTULÍNICA TIPO A DE 500 ui cantidad 2 cada 4 meses y los pañales a la IPS CRUZ VERDE a través del correo electrónico dispensacion@cruzverde.com.co y gloria.lozano@cruzverde.com.co, quienes asignan ticket número 14000025900088-23032023 e informan que este presenta novedad por desabastecimiento (agotado) según el laboratorio franco colombiano LAFRANCOL SAS, en consecuencia, refiere existe una

imposibilidad material, para EPS Sanitas S.A.S., y así dar cabal cumplimiento al fallo de tutela si se ordena el suministro de dicho medicamento, por la cual se le programaría nueva valoración con su médico tratante para que considere una alternativa terapéutica del medicamento con el mismo efecto.

Respecto de la ORTESIS, ordenadas informa que cuentan con volante de autorización direccionada a la IPS CRUZ VERDE, y que solicitaron información a esta última sobre la toma de medidas y entrega, a lo cual se obtuvo como respuesta que se tomaron medidas el 21 de marzo de 2023, y que la fecha estimada de entrega es el 10 de abril de 2023.

Frente al no ordenamiento de salida hospitalaria, EPS Sanitas S.A.S., NO TIENE

INFLUENCIA ANTE ESTA INDICACIÓN, ya que el egreso médico de una IPS depende del ordenamiento del médico tratante y mejoría clínica de los usuarios. Actualmente la señora Zipamocha Gualdrón, se encuentra en la IPS MESSER, recibiendo manejo médico intrahospitalario, aduce que no cuenta con ordenes médicas de prestador domiciliario, para el servicio de enfermería y que para ordenar este servicio debe existir una valoración integral con aplicación de escalas y examen físico completo.

Refiere que al revisar los soportes clínicos adjuntos se evidencia que la señora Zipamocha Gualdrón, actualmente no tiene indicación de medicación endovenosa, por bomba de infusión, terapia remplazo renal intensiva, ostomías, abdomen abierto, que requiera de personal entrenado en salud como auxiliar de enfermería y que la atención de ejecutar actividades básicas, no corresponde a las actividades que desempeña el personal técnico de enfermería, la atención de actividades básicas corresponde a un servicio de cuidador el cual puede ser brindado por la familia o a quien este designe.

Respecto de la silla de ruedas aduce que hacen parte de las exclusiones del Plan de Beneficios en Salud, y no puede ser suministrada con cargo a la UPC, de acuerdo con lo preceptuado en el Parágrafo 2 del Artículo 57 de la Resolución 2808 de 2022.

Aclara, además que en caso de ordenarse mediante el fallo la entrega una silla de ruedas, y ortesis, esta no podría efectuarse en 48 horas, dado que debe importarse, y acorde con los trámites y los requisitos de importación, el tiempo total para la disponibilidad del producto en el proveedor es de noventa días (90) aproximadamente, razón por la cual solicita vincular a la DIAN, no solo para que determine e informe el plazo para emitir la autorización de nacionalización de esta ayuda técnica, si no a su vez participe de una forma efectiva en los trámites en los que tenga que incurrir para la aprobación del producto a entregar.

En cuanto a la CAMA HOSPITALARIA, se informa que el suministro de la cama hospitalaria se considera PBS, siempre y cuando sean ordenados por el

profesional tratante, según lo estipulado en el artículo 25 del plan obligatorio de salud contenido en el artículo 1 del acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011, la cama hospitalaria se cubre en pacientes con hospitalización domiciliaria con manejo antibiótico venoso o en programa de cuidado paliativo, por lo anterior, la señora Zipamocha Gualdrón, no cumple con criterios para suministrar la cama hospitalaria al estar esta fuera de la cobertura del plan de beneficios.

Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, considera no se puede presumir que en el futuro EPS Sanitas S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

Por otra parte, solicita a este despacho profundizar acerca del perfil socioeconómico de la accionante, toda vez que cualquier esfuerzo probatorio de ese despacho en tal sentido, redundaría en beneficio de la población, teniendo en cuenta que se trata de los recursos del sistema que son limitados, poniendo en grave riesgo la salud de la población más vulnerable y necesitada cuando un usuario o el grupo familiar tiene capacidad económica.

Indica que la señora Yudy Carolina Zipamocha Gualdrón, reporta dos (2) inmuebles en su propiedad. Así mismo, la madre y oficiosa, señora Carolina Gualdrón Díaz, figura con cuatro (4) inmuebles a su nombre. Por lo que se entiende que mínimo uno de ellos puede llegar a brindar frutos, como prueba adjunta pantallazos de la consulta de propiedad efectuada.

Sobre la incapacidad pendiente de pago, aduce que ya se realizó la gestión pertinente y que el cheque para el pago respectivo le fue enviado el 24 de marzo al Municipio de San Gil a la señora ELVIA GUALDRON.

Adicional a esto como argumentos de defensa propone:

- Improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo que puede ser utilizado por la parte accionante.
- Improcedencia de la acción de tutela por existencia de otro mecanismo de defensa y otras consideraciones adicionales
- Improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos Fundamentales
- Integración de la DIAN como litisconsorcio necesario
- Recobro a ADRES de los servicios y tecnologías no financiados con cargo al Presupuesto Máximo
- Improsperidad de la integralidad en el sistema general de seguridad social en salud - SERVICIOS FUTUROS E HIPOTÉTICOS

En concordancia solicita: declarar improcedente la acción de tutela y se declare que no ha existido vulneración derechos fundamentales y que de forma subsidiaria de resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la

insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas S.A.S., y en virtud de la resolución 1139 del 30 de junio de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología NO PBS que con ocasión de éste fallo deba suministrarse.

- **CLINICA CHICAMOCHA S.A**

Mediante memorial del 24 de marzo del año en curso, aduce que la accionante fue recibida en dicha clínica el 4 de noviembre de 2022, practicándose neurocirugía para remisión de disco cervical a nivel de C5 y artrodesis y fijación en columna cervical, se observa la sección medular irreversible, estuvo en postoperatorio en UCI hasta el 9 de diciembre de 2022 y posteriormente remitida al programa Messer donde actualmente permanece.

Refiere que las hospitalizaciones domiciliarias son responsabilidad de la EPS y que la IPS solamente interviene para las ordenes médicas.

En cuanto a los medicamentos e insumos aduce que como IPS no interviene en ese manejo.

Respecto de la petición de no ordenar la salida de la paciente del establecimiento MESSER, aduce no tener injerencia, así como tampoco en las peticiones de enfermera, cama hospitalaria con colchón, terapias, manejo permanente, pago de incapacidad, no pago de procedimientos o medicamentos.

Respecto del tratamiento integral aduce que le corresponderá decidirlo al despacho y prestarlo la respectiva EPS.

En concordancia, aduce que la CLINICA CHICAMOCHA ha dado el tratamiento requerido y no le ha vulnerado ningún derecho fundamental.

- **MESSER COLOMBIA S.A**

No remitió Pronunciamento alguno.

- **CRUZ VERDE**

Mediante contestación recepcionada en este despacho del 27 de marzo de 2023, manifiesta que su relación con la EPS SANITAS S.A., se circunscribe a la entrega de medicamentos e insumos médicos autorizados previamente a sus afiliados, en virtud del contrato suscrito entre las partes para el efecto, por tanto se pronuncia únicamente respecto de los hechos referentes al suministro de medicamentos.

Precisa que la fórmula médica del medicamento TOXINA BOTULÍNICA, presentaba una inconsistencia, puesto que fue prescrita bajo concentración de 1000UI, la cual no existe mientras que la autorización de servicios se encontraba con concentración de 100UI, por lo que al momento de la solicitud de la usuaria se informó que debía validarse con el médico tratante y el asegurador en salud,

por tanto, conforme el artículo 19 del Decreto 2200 de 2005, compilado en el 2.5.3.10.18 del Decreto 760 de 2016, en el que se establecen las obligaciones del dispensador, se debe verificar la fórmula médica y la autorización de servicios, y en caso de posibles errores no se puede efectuar la dispensación.

Refiere que, a la fecha, la fórmula médica fue corregida, sin embargo, el volante de autorización de servicios se encuentra vencido, conforme al tiempo de vigencia dado por EPS SANITAS, razón por la cual CRUZ VERDE no puede efectuar la dispensación, hasta tanto la EPS renueve la autorización o emita una nueva.

Manifiesta que el medicamento requiere administración supervisada conforme a

la autorización de servicios emitida por EPS SANITAS, lo cual quiere decir que conforme a la ficha técnica de los productos la administración debe ser vigilada por personal capacitado, lo cual puede ser a través de una Institución Prestadora de Servicios, por tanto, es la EPS, quien determina el prestador de servicios que debe realizar la aplicación del medicamento, en el presente caso no se cuenta con dicha información.

Como argumentos de defensa propone, además:

- Inexistencia de afectación a un derecho fundamental del actor de tutela por parte de DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Cumplimiento de un deber legal

Para finalizar solicita negar las pretensiones de la acción de tutela, respecto de Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S., pues tal y como se mencionó la fórmula médica presentaba inconsistencias y actualmente la autorización de servicios se encuentra vencida.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Manifiesta que, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Refiere que es función de las EPS y no de esa administradora la prestación de servicios médicos, recordando que aquéllas tiene la obligación de garantizar la asistencia oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para la cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo cual en ningún caso pueden dejar de prestar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de manera que pongan en riesgo la vida o la salud de éstos, independiente si los tratamientos están o no cubiertos con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Igualmente, advierte que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” de valores de los gastos en que incurra la EPS constituye una solicitud antijurídica, pues con ella se pretende que el Juez Constitucional desborde sus competencias, omitiendo con ello el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud, lo cual es posible sin necesidad que medie la acción de tutela.

Por lo expuesto, solicita al Despacho negar el amparo constitucional frente a esa entidad, y como consecuencia de ello, proceda a su desvinculación, pues de los hechos descritos en el libelo genitor y del material probatorio no se advierte ningún tipo de conducta de su parte que vulnere los derechos fundamentales del aquí agenciado, de igual manera solicita abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, o modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe vulneración de derechos fundamentales.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión la YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA a través de su madre, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales a la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital.

2.2. Legitimación por pasiva

Las entidades accionadas SANITAS EPS, CLINCA CHICAMOCHA S.A, MESSER COLOMBIA S.A, CRUZ VERDE y la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES se encuentran legitimadas como parte pasiva, al imputársele la responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la parte accionante, aunado que son entidades con las que la accionante mantienen relación en virtud de su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, esto en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 42 el decreto 2591 de 1991.

3. Problema Jurídico

Para resolver el asunto puesto bajo estudio el despacho, habrá de resolver el siguiente problema jurídico:

Determinar si las entidades accionadas, ha vulnerado la prerrogativas constitucionales a la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital de la accionante YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, por: **I) No autorizar y entregar los medicamento e insumos ordenados por el médico tratante. II) No reconocimiento y pago de una incapacidad. III) Darla de alta del centro MESSER COLOMBIA.**

En caso de que se evidencie la vulneración de derecho fundamental alguno derivado de las omisiones y actuaciones antes referidas, determinar la entidad o entidades responsables de su salvaguarda y la procedencia de las peticiones de la accionante.

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

4.2. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.⁶

La jurisprudencia constitucional actual, advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.⁷

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslingándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁷ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la sentencia T-854 de 2011, la Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”*⁸.

El postulado anterior ha sido reiterado en la sentencia T-196 de 2014⁹.

Además, de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹⁰.

Por ello, la Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

*“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*¹¹.

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de

⁸ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

¹¹ Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

atención médica por una misma patología¹², lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud¹³.

4.3 Procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de incapacidades médicas y el derecho al mínimo vital.

En primer lugar, es necesario señalar que por regla general la acción de tutela es improcedente para ventilar pretensiones de orden netamente económico; sin embargo en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha establecido su procedencia excepcional para solicitar el pago de incapacidades laborales, como en la T-020 de 2018, bajo el criterio que a continuación se transcribe:

“(…) 5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia¹⁴

5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados¹⁵. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(…)

5.3. (...) esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:

“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”¹⁶.

La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas

¹² Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ La base argumentativa de este acápite se ha reiterado en sentencias como la T-471 de 2017, T-046 de 2016, T-016 de 2015, T-157 de 2014, T-544 de 2013, T-909 de 2010, entre otras.

¹⁵ **ARTICULO 86.** “...Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

¹⁶ Ver, sentencia T-311 de 1996.

de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo¹⁷.

La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite¹⁸. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento¹⁹ respecto de que:

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario**. En ese contexto, **es viable acudir a la acción de tutela**, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.²⁰

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto** . .

Efectivamente y pese a la existencia de un mecanismo ordinario laboral en cuyo escenario puedan plantearse pretensiones relacionadas con pago de incapacidades laborales, **la afectación de derechos fundamentales como a la salud y al mínimo vital del interesado, o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pueden generar que de forma provisional o definitiva, la acción de tutela se erija procedente para conjurar la conculcación o a amenaza de las mencionadas prerrogativas.**

(...)

Recientemente en la Sentencia T-200 de 2017 se consideró: “En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados”.

¹⁷ Cfr, sentencias T-909 de 2010 y T-533 de 2007.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr, sentencias T-333 de 2013.

²⁰ Al respecto, indica la sentencia T- 311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana. Sobre el mismo asunto pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) y T-154 de 2011 (Luis Ernesto Vargas).

Ha sido criterio pacífico de esta Corporación la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, cuando, tal como se expuso, se vean comprometidas las garantías fundamentales del afectado. (...) (subraya y negrilla fuera de texto.)

4.4 De la Atención Integral

Frente a la orden de prestación de atención integral en salud por parte del Juez de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017, señaló:

“(...) Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.²¹ Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”²²

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:

²¹ Sentencia T-408 de 2011

²² Sentencia T-053 de 2009

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”²³

De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

A la luz de lo anterior, la Corte ha reiterado, a su vez, que debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.²⁴

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno.

En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que:

“(...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”²⁵

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

²³ Sentencia T-531 de 2009

²⁴ Al Respecto ver sentencia T-381 de 2014

²⁵ Sentencia T-694 de 2009

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

Adicionalmente a lo cual, debe tenerse en cuenta que el principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante²⁶.

4.5. Exoneración de Cuotas Moderadoras y Copagos en caso de Enfermedades Huérfanas

Las cuotas moderadoras son pagos que los afiliados cotizantes y sus beneficiarios deben efectuar al utilizar el sistema de salud, cuyo monto se define según su situación socioeconómica, y que tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Se encuentran previstas en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y son reguladas por el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. De otro lado, los copagos son aportes en dinero que aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios en salud y corresponden a una parte del valor del servicio que reciben, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 260 de 2004. Su finalidad es generar financiación al SGSSS y proteger su sostenibilidad.

Con relación a las enfermedades huérfanas, la jurisprudencia constitucional ha concluido que “toda persona que padezca una enfermedad calificada de alto costo, en las que se incluye 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”²⁷. Esto encuentra fundamento en que:

(i) El párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo 260 de 2004 establece que se debe excepcionar el pago de copagos cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral en salud para patologías específicas, como puede ser el caso de una enfermedad huérfana. En efecto, dicho párrafo establece: “Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa

²⁶ Sentencia T-387 de 2018

²⁷ Sentencias T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera

especial de atención integral para patologías específicas, en la cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios”.

*(ii) El artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 establece que se debe excepcionar el pago de copagos cuando el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo. En efecto, el mencionado artículo 7 dispone: “servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. 2. Programas de control en atención materno infantil. 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. 4. **Enfermedades catastróficas o de alto costo**. 5. La atención inicial de urgencias. 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente” (subrayado fuera del texto original).*

(iii) Las resoluciones 5521 de 2013, 3974 de 2009 y 6408 de 2016 del Ministerio de la Protección Social señalan una lista de enfermedades, procedimientos, eventos o servicios que se consideran como de alto costo, sin incluir una definición o criterio determinante para establecer lo que comprende una enfermedad de alto costo. El alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, debido a que si bien existe reglamentación que hace referencia a estas enfermedades, no se puede considerar que se trate de enfermedades taxativamente definidas. Teniendo en cuenta que la Ley 1438 de 2011 establece que el Gobierno Nacional debe realizar actualización del Plan de Beneficios en Salud -PBS- y que se debe evaluar de forma integral el SGSSS con el fin de complementarlo, es viable afirmar que la clasificación de las enfermedades de alto costo está supeditada a la vocación de actualización del SGSSS.

4.6 Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

Al respecto, es menester precisar que el máximo Tribunal Constitucional ha inaplicado la normatividad que excluye los servicios para impedir de ese modo que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el goce efectivo de garantías constitucionales como la vida, la integridad y la salud, es así como en relación con las reglas para inaplicar las normas del POS, la Corte Constitucional en Sentencia T-610 de 2013, reitero lo siguiente:

“(…) 5.1. En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

5.2. A partir del fallo T-760 de 2008, precitado, se definieron subreglas precisas, que el Juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios del POS, pero indispensables en la

preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

En la mencionada sentencia se puntualiza, sin embargo, que “el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones:

- “1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.*
- 2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.*
- 3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente*
- 4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”*

5.3. Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

*5.4. En tal sentido, en relación con la **primera subregla** atinente al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicio de salud, la Corte precisó que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su **dignidad** deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para procurar el “respeto de la dignidad”.*

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte.

Esta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el Juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

*5.5. En torno a **la segunda subregla**, atinente a que los medicamentos no tengan sustitutos en el POS, esta Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de los medicamentos y procedimientos incluidos, frente a los que no lo están.*

En sentencia T-873 de octubre 19 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se resolvió un caso en el cual la accionante pedía a la EPS que le suministrara un medicamento no POS, que tenía un sustituto, incluso con mayor efectividad y menor riesgo de efectos secundarios en la paciente, según lo indicado por el médico tratante, enfatizándose entonces que la EPS no está obligada a entregar la medicina no POS, a fin de otorgarle al paciente su personal prevalencia, menos aun cuando científicamente se constata que en el POS hay opción para afrontar la enfermedad con un medicamento de calidad y efectividad.

*5.6. Frente a la **tercera subregla** que, según la sentencia T-760 de 2008 exige la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado diversas precisiones.*

En primer lugar, ha enfatizado en que esa subregla debe respetarse prima facie, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez

Empero, esta corporación también ha señalado que cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, no puede la EPS quitarle validez y negar el servicio, basada en el argumento de la no

adscripción, pues solo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también tienen validez, a fin de propiciar la protección constitucional.

Frente lo anterior, en segundo lugar, cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico, no se puede desestimar la prescripción basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo, ya que, según esta Corte, “el CTC solamente puede negar la autorización de un servicio NO-POS, cuando se sustenta en una opinión médica sólida que fundamente la posición contraria a la del médico tratante. Al no ser de esta forma, prevalecerá el criterio de éste, quien es profesional en la materia y tiene contacto directo y cercano con la realidad clínica del paciente”. En conclusión, cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente.

Ahora bien, como tercer punto atinente a la subregla en cuestión, ha de manifestarse que esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea la historia o alguna recomendación médicas, la plena necesidad de lo requerido por el accionante.

Así, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual función, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo “Alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres, negándosele los suministros de pañales desechables por no estar incluidos en el POS, ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS proveer “los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente”.

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía “aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o ‘pelando’, sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados”, hallándose sin fundamento “la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, ‘podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales”.

Así mismo, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, y que a pesar de lo anterior, no se le había formulado médicamente pañales, en el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, pese a que no aparecía formulación por un

médico, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos para pagarlos.

*5.7. Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a la capacidad económica de los accionantes, esta Corte ha insistido que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, solo puede asumir aquellas cargas que por real incapacidad no puedan asumir los asociados. Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se sostiene que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud, pero “cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se Indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”.*

Por otra parte, en cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, esta corporación ha indicado en reiteradas oportunidades que no es una cuestión “cuantitativa” sino “cualitativa”, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto en la citada sentencia T-760 de 2008, se señaló:

“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.’ Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

Así, por ejemplo, se indicó también en la sentencia T-017 de enero 25 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: “La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios. La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud.. (...)”

4.7 Hecho superado por carencia actual del objeto

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece que *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes”.*

No obstante que, la norma solo trata de resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, considera este Despacho que la preceptiva legal es aplicable por analogía, a todos los casos en que haya cesación de la acción que dio origen a la acción de tutela.

En otros términos, siempre que hayan desaparecido los motivos que dieron origen a la acción de tutela, el juez debe pronunciarse concediendo la tutela en relación con los perjuicios y costas y negando la tutela respecto del objeto principal, esto por cuanto el mismo ha desaparecido. En la eventualidad de que no proceda la indemnización y el pago de costas y cese la actuación impugnada, el juez debe negar el amparo. Así lo tiene precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-368 de agosto 24 de 1995).

Igualmente, sobre la figura del hecho superado, ampliamente reiterada por la Corte Constitucional, se refiere a la cesación de vulneración o amenaza del derecho fundamental cuya protección se invoca a través de la acción de tutela. Dice la jurisprudencia constitucional (Sentencia T- 005/2012 del 16 de enero de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla):

“...Sin embargo, como ha indicado la Corte Constitucional en un número amplio de fallos recientes, existen eventos en los que el amparo solicitado se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción, desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice algo que ya ha sido efectuado.

Al respecto, en fallo T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación explicó que cuando se presentan los supuestos arriba referidos, “la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto”.

Acorde el referido artículo 86 superior, la Corte ha indicado que la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio como quiera que su finalidad constitucional se encamina a evitar que se concrete el peligro o la violación que conculque un derecho fundamental, mediante la protección inmediata.

En aquellas situaciones en las cuales el daño se consumó, o cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una sustracción de materia o carencia de objeto, donde ya no tendría razón ni sentido que el juez impartiese las órdenes pretendidas, en caso de concluir que la acción prosperaba.

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la sustracción de materia por carencia de objeto, que conlleva que las órdenes sean inocuas, no deja sin embargo de tener diferenciación según el momento en el cual se satisface o conculca definitivamente un derecho.

Así, cuando se constata que al momento de la interposición de la acción el daño estaba consumado o satisfecho el derecho, aquélla se torna improcedente, habida cuenta que su finalidad es preventiva y no indemnizatoria, correspondiendo al juez realizar un análisis en el que se constate la definitiva afectación al derecho y, en caso tal, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Si la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se restableció la garantía invocada, o un daño consumado al no quedar opción de restablecimiento o defensa. Empero, aunque en aquellas situaciones no es factible emitir una orden de protección, el juez debe declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y ordenar lo que aún fuere pertinente, en el caso concreto” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

5. Del Caso en concreto

Como aspecto previo a abordar el fondo de la presente lid, encuentra este despacho que, en cuanto a la procedencia de la presente acción de tutela, se configuran los presupuestos establecidos por la Ley, y la Jurisprudencia por cuanto su finalidad se halla encaminada a proteger el derecho a la salud, y todo lo que conlleva en cuanto tiene que ver con el acceso de la agenciada a los servicios e insumos necesarios para tratar o paliar sus patologías debidamente diagnosticadas por los galenos tratantes, lo que conlleva que la acción de tutela se erija como el mecanismo de mayor eficacia e idoneidad para garantizar el amparo deprecado, dada la estricta relación que guarda el derecho a la salud con el de la vida e integridad personal y la dignidad, pilares fundamentales del Estado Social de Derecho.

Aterrizando al caso concreto, ha de señalarse que, según el acervo probatorio, la accionante padece las siguientes patologías: G10X: ENFERMEDAD DE HUNTINGTON, G825: CUADRIPLAJIA, NO ESPECIFICADA Y J960: INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA.

Establecidos los aspectos fácticos relevantes, en cuanto a la condición clínica de la paciente, esta instancia pasa a abordar el análisis del problema jurídico planteado, delimitado conforme a la acción u omisión aludida, así:

- i) Respecto de la vulneración de los derechos fundamentales aludidos por la accionante al no autorizar y entregar los medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante.

De conformidad con lo narrado al momento de interposición de esta acción constitucional a la accionante no le habían sido entregados, ni gestionados los medicamentos e insumos denominados TOXINA BOTULINICA, ORTESIS, SILLA DE RUEDAS Y PAÑALES, sin embargo, de la contestación presentada por la EPS SANITAS, así como de la llamada telefónica sostenida con la agente oficiosa ELVIA GUALDRON, se puede concluir que frente a la entrega y gestión del medicamento “toxina botulínica” y las Ortesis ordenadas, se encuentra frente a un “hecho superado” por carencia actual del objeto dado que dentro del transcurso de esta acción, le fue entregado el medicamento a la paciente y le tomaron las medidas para la elaboración de las felulas-ortesis con fecha estimada de entrega 10 de abril de 2023, haciendo innecesario para esta instancia judicial tutelar derecho alguno por vulneraciones derivadas de la no entrega de tales insumos.

Ahora bien, en lo que respecta a los pañales, se tiene que a la paciente se le han hecho dos entregas una el 12 de enero y otra el 14 de febrero cada una por 120 como consta en el pdf 010 folio 3 del expediente digital. Empero, la orden medica refiere 3 meses de este suministro cada uno por 120, concluyendo de esta manera que se encuentra pendiente la entrega del mes de marzo.

En igual sentido, se tiene que la silla de ruedas ordenada no ha sido entregada ni se ha programado fecha alguna para tal fin pues como le comunicó la EPS a la aquí accionante mediante oficio del 15 de marzo tal insumo no está incluido en el PBS, argumento reiterado por Sanitas al momento de contestar la presente acción constitucional.

Bajo tal contexto, este Despacho ha de establecer si la parte actora cumple con las subreglas señaladas por la Corte Constitucional, es decir, se analizará: I). Sí la falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON o deteriora o agrava su estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas. II). Sí el servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad. III). Sí el servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito y iv) si la accionante carece de la capacidad económica.

Analizando cada subregla para el caso concreto se tiene en primera medida que la accionante sufrió un trauma raquimedular que le causó una cuadriplejia que imposibilita totalmente su movilidad y que la obliga a depender de la ayuda de terceros hasta para la atención de sus necesidades básicas. Bajo tal contexto se sobre entiende, que existe una necesidad inminente de la silla de ruedas, puesto que sin ella la paciente no

puede ser movilizada de un lado a otro sometiéndola injustificadamente a permanecer postrada en un solo lugar, lo cual afecta directamente sus condiciones de vida y deteriora su estado de salud, así las cosas se cumple con la primera subregla.

En cuanto a la segunda subregla, no encuentra este despacho que se hubiera indicado por parte de la EPS alguna alternativa al insumo que si se encuentre dentro del PBS, puesto que ni en las respuestas dadas a la accionante, ni en la contestación de esta acción brindó concepto alguno que permitiera llegar a dicha conclusión. Adicional a esto se tiene que dado el estado de cuadriplejía, no podría entregarse insumo distinto al de la silla de ruedas, puesto que un elemento diferente a este que si se encuentra en el PBS como podría ser el caso de unas muletas, resultan inútiles o insuficientes para la paciente pues su estado no le permitiría usarlas. En dicha medida se configura igualmente la segunda subregla.

La tercera subregla por su parte también se configura en este asunto puesto que el insumo fue ordenado por parte de un medico tratante adscrito a la EPS como consta en orden médica.

Para finalizar, en lo que refiere a la cuarta y última subregla referente a la capacidad económica, del análisis efectuado por este despacho y las situaciones puestas a consideración por las partes, se reflexiona que si bien la paciente hoy agenciada y su madre pueden figurar como propietarias de algunos inmuebles tal situación no significa necesariamente que cuenten con los recursos a la mano para acarrear con todos los gastos que las patologías de la accionante demanden. Ha de tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha amparado derechos y ordenado la entrega de insumos fuera del PBS, aun en casos de pacientes con un patrimonio no insuficiente, si se demuestra la afectación al mínimo vital.

En tal sentido se tiene que la condición de YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, no le permite trabajar dependiendo actualmente de las incapacidades que le son ordenadas y del reconocimiento y pago de las mismas que no suele ser de forma inmediata, por su parte la agente oficiosa y madre de la paciente es profesora de profesión y recibe un salario por tal servicio, sin embargo, como narra en el escrito genitor es la única que actualmente asume los gastos de su hija y tiene deudas con entidades financieras, de las cuales aportó evidencias.

Así las cosas, encuentra este estrado judicial, que mal se haría en someter a la paciente a asumir la compra de la silla de ruedas, que le fue ordenada por el medico tratante bajo el supuesto de hecho de que por tener propiedades, tiene ingresos pues esto no siempre sucede, adicional a esto, en el entendido que quien asume los gastos de la paciente es su madre y ella reside en otro municipio, y de su salario depende no solo su hija sino su propia subsistencia, considera el despacho que imponerle tal carga

afectaría su mínimo vital, por tanto cumple las condiciones para encontrarse cobijada por le cuarta subregla.

De otro lado, dada la falta de entrega de los 120 pañales del mes de marzo y la reiterativa negativa en la entrega de la silla de ruedas y encontrando que tales insumos fueron debidamente ordenados por un medico y que son necesarios para que la accionante sobrelleve sus patologías médicas, este estrado judicial tutelar el derecho a las salud y la vida en condiciones dignas de la señora YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, y en concordancia ordenara a la EPS en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo hacer entrega de los pañales que se encuentran pendientes y adelantar las acciones administrativas y financieras pertinentes para la elaboración y entrega de las silla de rueda con las características ordenadas por el médico, la cual deberá hacer entrega a mas tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo.

Es de resaltar que si bien, la EPS SANITAS solicitó la vinculación de la DIAN, a la presente acción por ser de dicho ente, de quien depende los términos de importación del insumo denominado SILLA DE RUEDAS, este despacho, no considera necesaria su vinculación pues la respuesta que pudiera brindar dicho ente, en cuanto a la duración de la importación de un producto, no influye en la determinación de la vulneración o no de derechos. Adicional a esto se tiene que este juzgador reconoce el argumento de la EPS, en virtud del cual la entrega del insumo seria imposible en el termino de 48 horas, razón por la cual la orden corresponde a que dentro de dicho termino se adelanten las actuaciones administrativas pertinentes para autorizar y adelantar la elaboración de la silla de ruedas, otorgando un término superior a este para su entrega, como se anunció en párrafo precedente.

- ii) Respecto de la vulneración de los derechos fundamentales aludidos por la accionante por el no reconocimiento y pago de una incapacidad.

La parte accionante indicó en el escrito constitucional que se encontraba pendiente el reconocimiento y pago de la incapacidad correspondiente del 1 al 28 de febrero de 2023, en este entendido, si bien el no pago de una incapacidad puede vulnerar el derecho al mínimo vital, en el caso bajo estudio no habrá lugar a tutelar tal derecho puesto que dentro del tramite de la presente acción EPS SANITAS reconoció y pagó la incapacidad descrita todo lo cual fue reconocido por la agente oficiosa y madre de la paciente.

Así las cosas, no queda otro camino que declarar la carencia actual del objeto en lo que a este derecho respecta por hecho superado.

- iii) Respecto de la vulneración de los derechos fundamentales aludidos por la accionante al darla de alta del centro MESSER COLOMBIA donde actualmente se encuentra hospitalizada.

De los documentos obrantes dentro del proceso y de la conversación sostenida con la parte accionante queda claro para el despacho que YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON continúa hospitalizada en el centro MESSER motivo por el cual no podríamos hablar de una vulneración de derechos fundamentales derivada de una situación que no ha ocurrido ni hay certeza de cuándo ocurrirá.

Ha de recordarse, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (...).”*

Así las cosas, si bien la acción de tutela puede resultar procedente aun en casos donde exista una amenaza contra un derecho fundamental, no encuentra este juzgador que a la fecha de las actuaciones desplegadas por la parte accionada se desprenda alguna posible amenaza. Adicional a esto se ha de destacar, que no podría este despacho ordenar la continuación de la hospitalización de la accionante, ni determinar un término para la misma, puesto que esto dependerá del avance en el estado de salud de la paciente y el único capaz establecer tal situación será su médico tratante, esto es, de conformidad a la evolución de la agenciada, el argumento expuesto, igualmente soporta la negación que se determinará en la parte resolutive respecto de los servicios referentes a terapias respiratorias, física, ocupacional fonoaudiología, psicología, entre otros relacionados en el numeral cuarto de las pretensiones, ya que los mismos debe ser establecidos previamente por el médico tratante, lo que se echa de menos, sin que pueda este juzgador ingresar a determinar la procedencia de los mismos ya que no cuenta el suscrito con el conocimiento necesario para ello.

Ahora bien, de la posible dada de alta de la accionante se desprendieron las solicitudes de:

- No ordenar la salida de establecimiento MESSER
- Ordenar servicio de enfermera 24 horas
- Cama Tipo Hospital con colchón
- Continuidad de los servicios y terapias que se brindan actualmente.

Al respecto se ha de decir que no se accederá a las mismas, pues como se ha dicho en líneas anteriores tales servicios y medidas corresponden a las necesidades y avances que vaya teniendo la paciente lo cual debe ser analizado por el médico tratante, así a las cosas, se destaca que a la fecha no existe concepto u orden medica que de cuenta de la necesidad de

brindar tales servicios e insumos, e incluso los mismos resultarían innecesarios actualmente, pues la paciente continúa hospitalizada en el centro MESSER.

Y es que en este punto es de resaltar, que el juez constitucional no puede amparar derechos presuntamente vulnerados por supuestos de hechos que no dan cuenta de una posible amenaza, pues se estaría prejuzgado a la parte accionada por situaciones hipotéticas e inciertas.

En este sentido, no encuentra este juzgador que exista vulneración a derecho fundamental alguno derivado de la dada de alta de la paciente pues como se ha dicho, tal situación no se ha presentado, ni es posible para el despacho ordenar mantener la hospitalización u ordenar medidas de atención domiciliaria en un tiempo determinado, puesto que dependerá de un concepto médico conforme a la evolución del estado de salud de la accionante.

Sin embargo, dada las situaciones narradas en el escrito constitucional y en aras de asegurar la mejor atención a la paciente posible, este despacho exhortara a la EPS SANITAS, a fin de que en el momento que el médico tratante determine la viabilidad de dar de alta a la paciente se analice además el cumplimiento de requisitos para ingresar al programa de hospitalización domiciliaria PAD por ellos ofrecida.

- iv.) Por último, se procederá analizar las peticiones esbozadas por la accionante y encaminadas la orden de atención integral y exoneración de copagos.

En lo que toca con la pretensión de atención integral incoada por la accionante, habrá de negarse la pretensión formulada en dicho sentido, ya que no se observa que la EPS accionada le haya negado algún servicio de salud requerido por ésta, pues tampoco nada dijo al respecto en el escrito genitor y, por el contrario, de los anexos es posible advertir que se han prestado con eficiencia los servicios de salud que ha requerido conforme a sus patologías, por lo que no es posible determinar un incumplimiento sucesivo o impedimentos administrativos que le hayan imposibilitado o dificultado el acceso a los servicios que ha requerido.

Ahora bien, la accionante solicita se ordene a las entidades accionadas que se abstengan de cobrarle suma alguna por los procedimientos que deban practicarle a YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, o insumos y medicamentos que requiera y le sean ordenados por el médico tratante, en razón a sus diagnósticos: "TRAUMA RAQUIMEDULAR LUXOFRACTURA C4-C5 AL CAER POR ESCALERAS EN SU CASA + POP FIJACIÓN CERVICAL (05/11), INSUFICIENCIA RESPIRATORIA ASOCIADA A LESIÓN MEDULAR, VEJIGA NEUROGENICA, ENFERMEDAD DE HUNTINGTON (CONFIRMADA POR CAG 23/02/2023) **ANTECEDENTES

FAMILIARES, TRM NOVIEMBRE DE 2022; LUXOFRACTURA C4-C5,++NAV POR KLEBSIELLA, TRAQUEOSTOMÍA, GASTROSTOMIA.”

Al respecto se ha de decir, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 y 2 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las eps en el Régimen contributivo; se crean con el fin de que los usuarios del Régimen Contributivo, no desborden los servicios de salud y moderen la utilización de estos. Por su parte los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema, de manera que las cuotas moderadoras y copagos son necesarios para el correcto funcionamiento de todos los engranajes que componen el sistema de salud y se correlaciona con el principio de equidad en virtud del cual quienes tienen la posibilidad de aportar al sistema contribuyen a este ayudando a soportar a aquellas personas que no cuentan con los recursos necesarios.

En este orden de ideas, se ha de enfatizar que no es posible exonerar del cumplimiento de estos aportes a todas las personas pues de esta manera el sistema de salud colapsaría, por lo anterior, la ley y la jurisprudencia ha contemplado escenarios en los cuales es posible exonerar de dicho pago dependiendo de la patología padecida, como es el caso de las enfermedades huérfanas, entendiendo como aquella que es crónicamente debilitante, grave, que amenaza la vida. Estas comprenden, las enfermedades raras, las ultra huérfanas y olvidadas y están dispuestas en la ley 1392 de 2010 modificada por la ley 1438 de 2011.

Con relación a lo anterior, se tiene que la accionante padece la ENFERMEDAD DE HUNTINGTON, enlistada como enfermedad huérfana conforme a la Resolución 023 de 2023 del Ministerio de Salud, motivo por el cual su situación encaja en lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia constitucional para ser exonerada del pago de cuotas moderadoras y copagos que se deriven de dicha patología.

En concordancia se ordenará a la EPS incluir a la señora YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, en el Registro Nacional de Enfermedades Huérfanas RNEH y en consecuencia exonerar a la accionante del pago de cuotas moradoras y copagos que se derivan del tratamiento de la ENFERMEDADA DE HUNTINGTON.

Con respecto al tratamiento de las demás patologías padecidas por la paciente no habrá lugar a exoneración alguna pues no se encuentran contempladas como enfermedades raras o huérfanas susceptibles de tal beneficio.

De otra parte, se negará las pretensiones incoadas frente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES, MESSER COLOMBIA S.AS, CLINICA CHICAMOCHA S.A y la IPS CRUZ VERDE por no existir vulneración alguna por parte de estas entidades.

Dado lo anterior, el Despacho tutelar el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, bajo los parámetros expuestos en párrafos precedentes.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas de la señora **YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON**, identificada con c. c. No.63.549.899 por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS EPS** que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, AUTORICE y GARANTICE la entrega de insumo denominado PAÑAL DESECHABLE ABSORBENTE ADULTO TALLA L CANTIDAD 120 correspondiente a la entrega del mes de marzo en favor de la señora YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, conforme a lo ordenado por médico tratante y según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a **SANITAS EPS** que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído adelante las actuaciones administrativas y financieras necesarias para AUTORIZAR el DISPOSITIVO DE POSICIONAMIENTO Y MOVILIDAD TIPO SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA PARA ADULTO, con las características dispuestas por el médico tratante en la orden médica en favor de la señora YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON, advirtiéndole que su entrega deberá realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

CUARTO: ORDENAR a **SANITAS EPS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído proceda a incluir a la señora YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON identificada con c. c. No.63.549.899 en el Registro Nacional de Enfermedades Huérfanas RNEH y en consecuencia exonerar a la accionante del pago de cuotas moradoras y copagos

que se derivan del tratamiento de la ENFERMEDAD DE HUNTINGTON.

QUINTO: **EXHORTAR** a **SANITAS EPS** para que en el momento que el médico tratante determine la viabilidad de dar de alta a la paciente YUDY CAROLINA ZIPAMONCHA GUALDRON se analice además el cumplimiento de requisitos para ingresar al programa de hospitalización domiciliaria PAD.

SEXTO: **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO** por hecho superado respecto de las pretensiones referentes al pago de la incapacidad, entrega del medicamento denominado “toxina botulínica” y suministro de las Ortesis ordenadas, en virtud de lo descrito en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: **NEGAR** las restantes pretensiones, por lo anunciado en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: **NEGAR** la presente acción de tutela frente a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, CLINICA CHICAMOCHA S.A, MESSER COLOMBIA S.A Y CRUZ VERDE** por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

NOVENO: **NEGAR** la petición elevada por SANITAS EPS, concerniente a que se vincule a la presente acción a la DIAN, en la medida que se configura impertinente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

DECIMO PRIMERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte

Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6ce5fe3dd17e916c9d2d0f34c19b9f3b9b1b3688d12508d25b09695faf646d20**

Documento generado en 12/04/2023 10:50:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>