



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: LUDYS DEL CARMEN MARTINEZ ARIAS en
representación de su hijo ALVARO JOSE CASTRO MARTINEZ

Demandado: COOSALUD EPS

Radicado 1° instancia: No. 2022-00562-00.

Radicado 2° instancia: No. 2023-00033-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, concedió la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES

La señora LUDYS DEL CARMEN MARTINEZ ARIAS en representación de su hijo ALVARO JOSE CASTRO MARTINEZ, presentó acción de tutela contra COOSALUD EPS, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales la salud, derechos del menor y protección a personas con discapacidad, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones

Solicita la accionante que se tutelen de manera INTEGRAL los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de u menor hijo ALVARO JOSE CASTRO MARTINEZ.

Ordenar a COOSALUD EPS y/o quien corresponda, suministre de forma inmediata la silla coche neurológica pediátrico, con propulsión para cuidador, basculable reclinable, para usuario permanente, ajustada a las necesidades posturales especiales, plegable con soporte cervical, con soporte y sujetador torácico tipo mariposa, soporte laterales de tronco contorneado, sujetador pélvico tipo pañal, con apoya brazo y descansa pie removible, cojín adecuado para alivio de presión, ancho de profundidad del asiento y altura de espalda adecuada a medida del paciente, Tal como la ordenó la especialista en Fisiatría.

Así mismo se exhorte a COOSALUD EPS suministre los transportes de ida y vuelta para que su menor hijo pueda asistir en su compañía a todas las citas médicas que le sean ordenadas.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

T-2023-00033-01

“1. Mi hijo ALVARO JOSE CASTRO MARTINEZ, identificado con R.C. 1.048.335.231. se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado en salud a COOSALUD EPS.

2. Soy una madre cabeza de familia, de escasos recursos que no cuenta con una actividad económica que le permita sufragar los gastos de la enfermedad de mi hijo, ya que su condición médica amerita cuidado permanente, ni mucho menos costear los insumos, dispositivos o semejantes.

3. Actualmente, padece de los siguientes diagnósticos: PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA (G800), OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROME EPILEPTICOS GENERALIZADOS (G404), según historia clínica de Neuropediatria de fecha 30 de agosto del 2022. Así mismo, el diagnostico de RETARDO EN DESARROLLO (R620).

4. En fecha 02 de junio del año en curso, acudimos a cita médica con la especialista en FISIATRÍA, la Dra. SOLIANI PAREDES, adscrita a la IPS SALUD SOCIAL, quién de acuerdo a los padecimientos de mi hijo consideró que era necesario el suministro de: silla coche neurológica pediátrica, con propulsión para cuidador, basculable reclinable, para usuario permanente, ajustada a las necesidades posturales especiales, plegable con soporte cervical, con soporte y sujetador torácico tipo mariposa, soporte laterales de tronco contorneado, sujetador pélvico tipo pañal, con apoya brazo y descansapie removible, cojín adecuado para alivio de presión, ancho de profundidad del asiento y altura de espalda adecuada a medida del paciente.

5. Razón por la cual, pasé una solicitud escrita a COOSALUD EPS, en fecha 09 de noviembre del presente año a través de la cual solicité le fuera suministrada la silla coche prescrita y ordenada a mi hijo.”

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, mediante providencia del doce (12) de enero de 2023, concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante, al considerar que al tratarse de la vulneración de los derechos fundamentales del menor ALVARO JOSE CASTRO MARTINEZ, por ser un niño de tres años de edad y además gozar de especial protección por padecer de una discapacidad, dicha vulneración de derechos ejercida por su entidad prestadora de salud COOSALUD, no debe poner barreras administrativas o judiciales para la prestación del servicio de salud, o entrega de insumos como lo es en el caso que nos ocupa.

Y en cuanto a la solicitud de trasportes, según informe presentado por la accionada que al usuario se le ha asignado transporte desde su domicilio hacia los prestadores junto a su acompañante, solo faltó constatar por el fallador de primera instancia que esta decisión haya sido comunicada a los accionante.

Por lo anterior ordeno la entrega de la silla de ruedas según las indicaciones de su médico tratante, igualmente se ordenó el suministro de trasportes ida y vuelta desde su lugar de residencia hasta la IPS donde será atendido para sus citas médicas cuando le sean asignadas citas médicas fuera de su lugar de residencia Malambo.

V. Impugnación.

La parte accionada presentó escrito de impugnación solicitado se revoque el fallo de primera instancia bajo el argumento que las sillas de ruedas están excluidas del plan de

T-2023-00033-01

beneficios en salud, debido a que la silla de ruedas solicitada corresponde a tecnologías NO incluidas en el Plan de Beneficios en Salud -PBS-. La Resolución 2292 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, que establece los servicios en salud y tecnologías financiadas con cargo a UPC, establece en su artículo 57 acerca de las ayudas técnicas.

Por otra parte argumenta la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado, con respecto al suministro de transporte por parte de la EPS, debido a que este ya fue otorgado al menor, tal cual como lo aseguró en el escrito de contestación de la tutela, manifiesta que realizó la validación y verificación con el área encargada de la entidad, la cual reporta que al usuario se le ha asignado transporte desde su domicilio hacia los prestadores junto a su acompañante, para la asistencia a citas fuera de su municipio de origen con la empresa de transporte contratada BESIMOR.

V. Pruebas relevantes allegadas.

—

- No aporta prueba con el escrito de impugnación.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

Deberá establecerse si la Empresa Prestadora de Salud accionada, vulnera los derechos fundamentales de la actora al abstenerse de suministrar silla de ruedas, que requiere su menor hijo.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido 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.”*² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se

T-2023-00033-01

requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema”¹³

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-⁷.

T-2023-00033-01

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS.**

Como es sabido la Ley 100 de 1993, contempla dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

La Corte ha construido con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹”.

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio *“requerir con necesidad”*, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era *“requerido”* por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de *“necesidad”* del paciente.

Este criterio de la *necesidad* acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

T-2023-00033-01

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. 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 si 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 y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

VI. Del Caso Concreto.

Se observa acreditado en el caso que nos ocupa de acuerdo con los documentos acompañados a tutela, que el menor ALVARO JOSE CASTRO MARTINEZ, se encuentra afiliado en salud a la EPS COOSALUD, e igualmente que el menor padece PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA (G800), OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROME EPILEPTICOS GENERALIZADOS (G404), según historia clínica de Neuropediatría de fecha 30 de agosto del 2022.

Así mismo, el diagnóstico de RETARDO EN DESARROLLO (R620), siendo ordenado por su médico tratante el suministro de silla coche neurológica pediátrica.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, concedió la acción de tutela interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionada, bajo los argumentos arriba expuestos.

En este punto, es menester indicar que de manera concreta que la parte accionada centra su inconformidad en que la silla de rueda no entra dentro del plan obligatorio de salud y por ende esta no está obligada a suministrarlo.

Las sillas de ruedas, al ser necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae.

Así mismo, ha sostenido la Corte Constitucional que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo.

A juicio de este operador judicial, debe darse en el caso que nos ocupa aplicación al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional antes reseñado, según el cual, cuando se afirma que el suministro de la silla de rueda en la población que los requiere está generalmente ligado también al aseguramiento de condiciones mínimas que influyen en el estado de salud del paciente y su bienestar, lo cual redundará una vez más en la posibilidad de tener una subsistencia en condiciones dignas.

T-2023-00033-01

En consecuencia, y atendiendo la patología del menor PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA (G800), OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROME EPILEPTICOS GENERALIZADOS (G404), RETARDO EN DESARROLLO (R620), tal y como lo evidencian las documentales aportadas en las que consta el estado actual de su enfermedad y que se trata de un menor de 3 años, es sujeto de especial protección constitucional, que hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, la negativa en la entrega de los suministros médicos solicitados, porque ello podría implicar el advenimiento de un perjuicio irremediable.

De otra parte, y ante el hecho superado alegado por la accionada en relación al suministro de transportes, tenemos que si bien manifiesta que se realizó la validación y verificación con el área encargada, la cual reporta que al usuario se le ha asignado transporte desde su domicilio hacia los prestadores junto a su acompañante, para la asistencia a citas fuera de su municipio de origen con la empresa de transporte contratada BESIMOR, no lo es menos que no se aportó prueba sumaria que así lo acredite.

Por lo tanto, se confirmará lo decidido por el Juez de primera instancia por estimarse viable la protección solicitada a los derechos fundamentales del menor ALVARO JOSE CASTRO MARTINEZ.

En consecuencia, y atendiendo la anteriormente dispuesto, se confirmará el fallo impugnado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

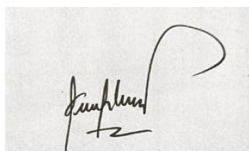
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2022), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

T-2023-00033-01

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

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: **77de404bc5501150f874559db97a593bf1c580f503fa4cf5e29cceb666291e1c**

Documento generado en 21/02/2023 02:57:14 PM

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