



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

Soledad, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: LUZ DARY ROMERO DE AVILA actuando en representación de su hermana CLARIVEL ROMERO DE AVILA.

Demandado: COOSALUD EPS

Radicado 1° instancia: No. 2023-00005-00.

Radicado 2° instancia: No. 2023-00083-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlco, concedió la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES

La señora LUZ DARY ROMERO DE AVILA actuando en representación de CLARIVEL ROMERO DE AVILA., 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

“... PRIMERO: Que se sirva COOSALUD EPS entregar de manera inmediata el medicamento: LOCOSAMIDA 50 MG TAB CAJA X 30 COSAMIDE XINETIX. Toda vez que, está en riesgo mi vida y mi salud.

SEGUNDO: Que se sirva COOSALUD EPS haga entrega de la SILLA DE RUEDA PARA TRASLADO MANUAL CON PROPULSIÓN PARA CUIDADOR, BASCULABLE RECLINABLE, PARA USO PERMANENTE, AJUSTADA A LAS NECESIDADES POSTURALES ESPECIALES, CON SOPORTE Y SUJETADOR TORAXICO TIPO MARIPOSA, SOPORTE LATERALESDE TRONCO CONTORNEADO, SUJETADOR PELVICO TIPO PAÑAL, CON APOYO BRAZO Y DESCANSAPIE REMOVIBLE, COJIN ADECUADO PARA ALIVIO DE PRESION, ANCHO PROFUNDIDAD DEL ASIEN TO Y ALTURA DE ESPALDA MEDIDA DE PACIENTE. (...)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

“... 1. Somos una familia de escasos recursos, que actualmente no cuenta con una actividad económica fija que nos permita tener ingresos estables.

T-2023-00083-01

2. Mi hermana CLARIVEL ROMERO DE AVILA, está afiliada a COOSALUD EPS dentro del Régimen Subsidiado en salud.

3. Actualmente, es tratada por los siguientes diagnósticos: epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos relacionados con localización. (G400-SEGÚN EL CIE10)

4. Por esta razón, hemos estado acudiendo a las citas médicas en la IPS Salud Social S.A.S como normalmente lo hacemos, pero con dificultades al movilizarnos ya que, no contamos con los recursos ni los medios necesario para hacerlo porque mi hermana no puede desplazarse, hay que cargarla para transportarla, ni hace ningún tipo de actividades básicas sin la constante vigilancia de un supervisor, la situación se complica un poco más cuando tenemos que tomar el servicio público de transporte (buses).

5. En muchas ocasiones no tenemos los recursos para los trasportes por ende tenemos que dejar de asistir a las citas medias que son de suma importancia para su proceso médico y de rehabilitación. Ya que, no acudir significa un atraso considerable para el manejo de sus patologías

6. En fecha de 26 de mayo del presente año, acudimos a una cita médica en el Centro Clínico SALUD SOCIAL S.A.S, siendo atendida por la Dr. Soliany Paredes, especialista fisiatra, con RM No. 797.165. Quien le ordenó el medicamento: LOCOSAMIDA 50 MG TAB CAJA X 30 COSAMIDE XINETIX, y también indicó, UNA SILLA DE RUEDA PARA TRASLADO MANUAL CON PROPULSIÓN PARA CUIDADOR, BASCULABLE RECLINABLE, PARA USO PERMANENTE, AJUSTADA A LAS NECESIDADES POSTURALES ESPECIALES, CON SOPORTE Y SUJETADOR TORAXICO TIPO MARIPOSA, SOPORTE LATERALESDE TRONCO CONTORNEADO , SUJETADOR PELVICO TIPO PAÑAL, CON APOYO BRAZO Y DESCANSAPIE REMOVIBLE, COJIN ADECUADO PARA ALIVIO DE PRESION, ANCHO PROFUNDIDAD DEL ASIENTO Y ALTURA DE ESPALDA MEDIDA DE PACIENTE.

7. Sin embargo, no fue posible acceder al suministro del medicamento ya que me acerque a las instalaciones de la farmacia y los funcionarios se negaron a entregarme el medicamento en cuestión aduciendo que: "el medicamento no se encontraba pactado".

8. Así mismo, me fue negada el suministro de la silla de ruedas por parte de la E.P.S aduciendo que: "eso no lo cubre".

9. Esta situación, nos ha afectado física y emocionalmente ya que, mi hermana Clarivel es una adulta que constantemente tenemos que cargar, nuestra columna y espalda ya se han visto afectada ya que sufrimos constantes dolores de espalda. Al igual, nos habíamos ilusionado con esa gran ayuda y que el estado conjunto con la E.P.S nos la garantizara.

10. En consecuencia, acudimos a usted señor juez de la República de manera respetuosa para que a través de sus buenos oficios nos permita acceder al goce efectivo del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y en la salud...".

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlco, mediante providencia del dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023), concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante, al considerar:

"... (...) Así mismo en cuanto a la solicitud de trasportes, se encuentra tal como puede observarse en informe presentado por la accionada que al usuario se le ha asignado

T-2023-00083-01

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, esto como un apoyo social por parte de COOSALUD EPS, sin embargo no se avizora que se le haya comunicado de esto a la accionante.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de entrega del medicamento LOCOSAMIDA 50MG TAB CAJA X 30 COSAMIDE XINETIX, encuentra el despacho que si bien aporta formula medica esta data de mes de Mayo de 2022, por lo que se entiende que a la fecha de proferir esta sentencia esta ha perdido vigencia, aunado al hecho que como manifiesta la accionada esta no se encuentra con fórmulas de medicamentos pendientes, pues lo últimos autorizados fueron en el mes de diciembre y ya fueron entregados a la accionante tal como consta a continuación: (...).”.

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 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.

- Historia clínica.
- Ordenes médicas.

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 hermana.

T-2023-00083-01

- **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 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.

T-2023-00083-01

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.

- **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 demandante⁸”.

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

T-2023-00083-01

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.

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 CLARIVEL ROMERO DE AVILA, se encuentra afiliada en salud a la EPS COOSALUD, e igualmente que el menor padece epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos relacionados con localización, según historia clínica anexa.

Así mismo, que por parte de la especialista le fue ordenado el suministro de silla de ruedas y el medicamento: LOCOSAMIDA 50 MG TAB CAJA X 30 COSAMIDE XINETIX.

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 silla 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.

T-2023-00083-01

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.

En consecuencia, y atendiendo la patología de epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos relacionados con localización, tal y como lo evidencian las documentales aportadas en las que consta el estado actual de su enfermedad 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, aunado a que el mismo es ordenado por su médico especialista tratante, no resultando caprichosa su solicitud.

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.

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

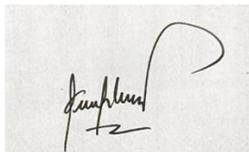
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo.

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

T-2023-00083-01



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

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: **ddb927a0752ac73dde93facb8b6e76a05494c1dd86c8e93788fba083b734988a**

Documento generado en 10/03/2023 06:02:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>