PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOHAN STIVEN GARCIA DÍAZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00244-00

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 124
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JOHAN STIVEN GARCIA DÍAZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00244-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 14/07/2020, por JOHAN STIVEN GARCIA DÍAZ con T.I. 1.059.695.471 menor de edad en condición de discapacidad representado por su padre HÉCTOR RODRIGO GARCÍA TRUJILLO, en contra de SALUD TOTAL EPS. De igual manera se dispuso la vinculación de VIRREY SOLÍS IPS, MEINTEGRAL S.A.S., IPS ESPECIALIZADA S.A. Y ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La parte actora solicita:

> **PRIMERO:** ORDENAR a **SALUD TOTAL E.P.S. y al especialista que corresponda** a dar cabal cumplimiento con el tratamiento de mi hijo que se encuentra en mora con la aplicación de la **TOXINA BOTULÍNICA.**
>
> **SEGUNDO:** ORDENAR a **SALUD TOTAL E.P.S.** que autorice y entregue la silla de ruedas con las características y recomendaciones que ordeno el médico fisiatra tratante de mi hijo.

Las basa en los HECHOS que a continuación se transcriben:

> **PRIMERO:** Mi hijo nació el 02 de octubre de 2004, a la fecha está próximo a cumplir 16 años de edad.
>
> **SEGUNDO:** A sus 9 meses fue diagnosticado con una parálisis cerebral espástica cuadripléjica, con epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos focales y especiales, lo que produjo un retraso mental grave, con deterioro del comportamiento nulo o mínimo y genera por obvias razones una dependencia en sus quehaceres cotidianos y para poder obtener de alguna u otra manera una vida digna.

TERCERO: Actualmente laboro como vigilante de un supermercado, afiliado al régimen contributivo a la E.P.S. SALUD TOTAL, de la cual mi hijo es beneficiario.

CUARTO: Desde el año 2018, el médico fisiatra tratante de la fecha, el Dr. José Fernando Gómez Rendón, ordenó tratamiento con toxina botulínica con aplicación cada 6 meses.

QUINTO: La última aplicación de la toxina botulínica fue en el mes de octubre del año 2019 y debido a la pandemia apenas se pudo programar cita de control para fisiatría para el 30 de junio y con neuropediatria el 3 de julio del corriente.

SEXTO: El 30 de junio acudimos a la cita con el fisiatra, quien debido a la dificultad para transportar a mi hijo de casi 16 años, ordena el cambio del espaldar de la silla de ruedas por un espaldar alto y ordena una silla de ruedas con freno de mano para el cuidador por la misma dependencia

De mi hijo (orden médica adjunta) y en lo que respecta al medicamento (toxina botulínica) nos dice de forma verbal que ese medicamento lo debe ordenar el neuropediatra y como estábamos a la cita, que se lo solicitáramos a dicho especialista.

SÉPTIMO: El 03 de julio acudimos a la cita con el neuropediatra, quien nos informa que el medicamento (toxina botulínica) lo debe ordenar el médico fisiatra.

OCTAVO: A la fecha no hemos podido aplicar el medicamento a mi hijo, situación que puede afectar aún más su salud y la E.P.S. SALUD TOTAL no autorizó la silla de ruedas, argumentando que no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S.

NOVENO: Debido a mi situación económica no cuento con los recursos necesarios para continuar con el tratamiento de la toxina botulínica y comprar la silla de ruedas con dichas características de forma particular.

DÉCIMO: En los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto que promuevo la acción de tutela a nombre de mi hijo, en calidad de agente oficioso, por cuanto él no se encuentra en condiciones físicas y cognitivas de iniciar la presente acción.

DÉCIMO PRIMERO: En el momento no cuento con otro mecanismo judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de mi hijo y esto con el fin de evitar perjuicios irremediables que terminen por agravar la situación médica de mi hijo Johan Stiven.

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la parte accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

SALUD TOTAL EPS, manifestó que procedió a realizar el respectivo análisis encontrando que al protegido se le realizó aplicación de toxina botulínica en el año 2019 y que a raíz de la pandemia COVID 19 a la fecha no se ha podido administrar nuevamente, por esta razón se realizó remisión a la especialidad de NEUROPEDIATRIA para la administración de la toxina, el especialista valoro al protegido el 3 julio con el fin realizar ordenamiento y aplicación de la toxina pero manifiesta que según su criterio médico no es necesaria la administración del medicamento antes mencionado. Que se procede a agendar nuevamente consulta con FISIATRA tratante a fin de valorar al protegido y validar la necesidad de administración de TOXINA CLOSTRIDIUM BOTULINUM TIPO A 4.8 NG EQ. A POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTITUIR A SOL. INY. 200 UI y continuar con la atención integral del protegido. La consulta queda programada de la siguiente manera:
Consulta de Fisiatría para el día 20 de agosto de 2020, a las 6:30 a.m., en la unidad de las Palmas con el médico tratante, se genera contacto con la familia del protegido quien comprende y acepta la información.

Con respecto a la solicitud de autorización y entrega de: SILLA DE RUEDAS ; es importante aclarar que la Resolución 3951 de 2016 por la cual se establece el acceso, prescripción y suministro de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC , indica que es el profesional de la salud, entiéndase como "prescriptor " en ejercicio de su autonomía médica consagrada en la ley estatutaria 1751 del 2015, es quien tiene a su cargo la responsabilidad de la formulación y autorización de las tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios del régimen contributivo, artículo 16 "el profesional de la salud deberá realizar la prescripción mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin " parágrafo 1. " El profesional de la salud deberá entregar al usuario el formulario mencionado en el presente artículo, debidamente diligenciado y éste será equivalente a la orden o fórmula médica.

Por tal motivo, no procede de manera irregular esta Entidad al no suministrar autorización de servicios para IPS pues como ya se ha visto, a la fecha no existe orden médica vigente que así lo acredite.

MEINTEGRAL manifiesta que "que desconocemos las razones por las cuales fuimos vinculados a esta acción tutelar, dado a que si bien atendimos al

menor el día 3 de julio del año en curso por consulta de Neuropediatria en nuestra agencia Manizales , la autorización expedida por su EPS Salud total no está dirigida a nuestra IPS, Ha de saber su señoría, que la pretensión manifestada que se le realizara suministro y aplicación del tratamiento de Toxina Botulínica, no es atribuible a la institución que represento, toda vez que los mismos deben ser garantizados por la EPS con acuerdo a los lineamientos legales y constitucionales.
Respecto de la pretensión de Autorizar y entregar silla de ruedas, debemos manifestar que es responsabilidad que le asiste a la EPS toda vez que, es quien deberá garantizar a sus afiliados la prestación efectiva del servicio en veras de avalar la real observancia del Derecho a la Salud."

ADRES alegó falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que los servicios solicitados son responsabilidad de la EPS. Que de acuerdo con la normativa, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados.

Que respecto a cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, pues pretende que el Juez Constitucional desborde sus competencias dentro de la acción constitucional y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que si bien es cierto que el Juez de Tutela está llamado a proteger derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de que es titular la accionante, en atención del principio de legalidad en el gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que estas sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho y que el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado, por ende, no se cumpliría con el carácter residual inherente de la acción de tutela. Que dicho trámite se encuentra

desarrollado en la Resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, entre otros, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite de recobro ante la ADRES.

VIRREY SOLÍS IPS manifestó no prestar los servicios solicitados por la parte actora, así mismo que la responsabilidad de la garantía de los servicios que requiera el afiliado corresponde a la EPS.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. La consagración de los derechos fundamentales no es postulado a priori sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como encargada en la prestación de los servicios de salud.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad

para ser partes (artículos 1°, 5°, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

La salud como derecho fundamental.

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se requiera la prestación de un servicio médico. En ese sentido, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: *(i)* ***cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico*** *y (ii) cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.*[1]

[1] Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza

Respecto de la omisión en la prestación del servicio, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-235 de 2018 ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica

la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

En particular, para efectos de la resolución de los casos concretos la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio pro homine, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el tema de salud en el sentido más favorable a la protección de los derechos de las personas. En esa medida, como se dijo en la ***Sentencia C-313 de 2014****, al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.*

Los principios de integralidad y continuidad en materia de seguridad social en salud. Reiteración jurisprudencial

5.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como "la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley".

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007[95] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En atención a la normativa en la materia, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar la atención a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: "en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley".

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) 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.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios." (Subrayado fuera del texto original)

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

5.3. Ahora bien, en cuanto al principio de continuidad la Ley 1122 de 2007 y posteriormente la Ley 1751 de 2015 establecieron que "las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido este principio, en términos generales, como la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente[98]. En palabras de la Corte:

"Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia "(…) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios." Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico–formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica–material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud."

A propósito de esto último, la Corte en sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo, aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

Bajo esta línea, este Tribunal ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

"(i) ***las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."***

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

De este modo, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación reconocen la importancia en la garantía de los principios de integralidad y continuidad en el acceso al servicio de salud, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

La prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela, sentencia T-239 de 2019:

En relación con los principios abordados anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Es así, como la sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: "la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio".

En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional.

Como ejemplo de ello, esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2°, dispuso que "no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos". Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019 y ésta omite referencia alguna a las sillas de ruedas.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de elementos "que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas", tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Tampoco puede aducirse que su cobertura corresponde a programas de integración social que adelantan los entes territoriales para personas con discapacidad, pues su entrega no tiene como fin promover que todos tengan las mismas oportunidades para participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, sin ninguna limitación por razones de discapacidad, como lo refiere la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se garantizan los derechos de esta población.

En contraste, la Corte considera que la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, la Corte enfatiza que las sillas de ruedas sí hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud, sin embargo no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Dicho procedimiento se encuentra regulado en la Resolución 1885 de 2018, "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

Al respecto, la reciente sentencia T-464 de 2018 explicó, en un caso semejante, que la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos debe analizarse con base en tres posibilidades:

"i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC;

ii. Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; o

iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017."

Como puede evidenciarse, las sillas de ruedas se enmarcan en el segundo escenario y, por lo tanto, las EPS deben entregarlas sin anteponer barreras administrativas a los pacientes y surtiendo el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para solicitar el respectivo recobro a la ADRES.

Además, si se reclama dicho instrumento por medio de acción de tutela, la sentencia mencionada refiere que: "de acuerdo con las reglas decantadas por la jurisprudencia constitucional para los insumos y servicios incluidos en el PBS, las sillas de ruedas deben ser suministradas por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la EPS".

Sobre este punto, las sentencias T-032, T-464, T-491 de 2018 y T-014 de 2017, entre otras, reiteran que la ausencia de inclusiones explícitas de algún instrumento o ayuda técnica en el Plan Básico de Salud (PBS) no puede ser una barrera administrativa para que las EPS procedan a su entrega.

De manera que, si se incumple esta obligación, es el juez de tutela quien debe intervenir a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales bajo amenaza, para lo cual debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

"i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio".

También se destaca que, esta Corporación ha ordenado la entrega de sillas de ruedas a niños que padecen parálisis cerebral o han sufrido algún tipo de accidente cerebro vascular, incluso si estos instrumentos no han sido prescritos por el médico tratante. Lo anterior, tuvo sustento en que la gravedad de los casos hacía evidente su necesidad para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de los menores[53].

EL CASO CONCRETO:

JOHAN STIVEN GARCIA DÍAZ de 15 años, con PARÁLISIS CEREBRAL ESPASTICA CUADRIPLEJICA, SÍNDROMES EPILÉPTICOS, RETRASO MENTAL GRAVE requiere continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios para tratar su condición que además se observa está soportadas en la historia clínica aportada con el escrito de tutela.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración telefónica a BEATRIZ ELENA DIAZ PIEDRHITA C.C. 30.414.654, en calidad de madre del menor, el 28/07/2020, quien bajo la gravedad del juramento respondió:

"PREGUNTADO: ¿Ya le prestaron los servicios que está solicitando?

CONTESTÓ: No, ni siquiera nos han llamado.
PREGUNTADO: ¿SALUD TOTAL manifestó que el menor ya no requiere la toxina botulínica según consulta del 3 de julio?
CONTESTÓ: No, en la consulta del 3 de julio la NEUROPEDIATRA, no manifestó que no lo necesitaba si no que ella no lo aplicaba y escribió en la historia para que SALUD TOTAL lo valorara el FISIATRA, para que lo ordenara y lo aplicara.
Esa misma semana tuvo cita con el FISIATRA donde le informamos que no habían autorizado la toxina, y el siempre es el que se la ha aplicado desde los tres años, pero ahora dijo que no la podía aplicar y nos volvió a mandar donde la neuróloga. Pero el fisiatra siempre es el que le ha mandado y aplicado la toxina al niño, el llora de dolor no se puede mover, y la debía recibir cada 5 o 6 meses porque eso le dura el efecto, pero en este momento no la recibe desde octubre de 2019.
PREGUNTADO: ¿Ya le han dado respuesta sobre la silla de ruedas?
CONTESTÓ Sobre la silla, SALUD TOTAL rechazó la solicitud que porque eso no está en el POS pero el niño está sin silla, toca cargarlo todas las salidas.
PREGUNTADO: ¿SALUD TOTAL les había notificado de la cita con el fisiatra programada para el 20 de agosto?
CONTESTÓ: No nos habían notificado de la cita que dice SALUD TOTAL.
PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar?
CONTESTÓ: Somos 4, mi esposo, mi hijo JOHAN STIVEN, mi hija de 14 años que estudia y yo.
PREGUNTADO: ¿De qué dependen los ingresos familiares?
CONTESTÓ: Mi esposo es el que trabaja, como vigilante y soy ama de casa, cuido a mi hijo las 24 horas, solo mi esposo tiene trabajo y dependemos de él.
PREGUNTADO: ¿Cuánto es el salario de su esposo?
CONTESTÓ: Un salario mínimo.
PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada?
CONTESTÓ: Casa propia.
PREGUNTADO: ¿Qué gastos tienen en la casa?
CONTESTÓ: Gastos, servicios, mercado, los pasajes del niño que es en taxi, el vestido y no alcanza para mas.
PREGUNTADO: ¿Tiene otros ingresos o bienes que le generen renta?
CONTESTÓ: No bienes, no renta.
PREGUNTADO: ¿Declara renta?
CONTESTÓ: No.”

De la tutela y la constancia se desprende que la parte accionante no ha recibido solución ni respuesta a sus peticiones a pesar de lo manifestado por la entidad accionada.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es clara la obligación de las entidades que tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, en

concordancia con el espíritu de las normas que rigen el tema, pues fueron concebidas con el fin de preservar la salud e integridad de los ciudadanos, y no es excusable y por el contrario absolutamente censurable la conducta omisiva o dilatoria al no adelantar las gestiones tendientes a la prestación del servicio de forma oportuna y eficaz obligando al usuario a acudir al amparo constitucional.

Por un lado, se verifica que la historia clínica que el paciente requiere ser tratado con el medicamento toxina botulínica de forma periódica, y que su última aplicación fue en el mes de octubre de 2019, como lo describe el médico Fisiatra en la consulta del 26 de febrero de 2020, misma oportunidad en la que lo ordenó, sin que a la fecha se le haya materializado, es decir han pasado cinco meses sin que la prescripción médica se haya cumplido, con la novedad de que en las consultas de los meses de junio y julio, los especialistas tratantes están remitiendo por "direccionamiento" entre ellos para la aplicación del medicamento, a pesar de que es claramente se puede concluir de la historia y los ordenamientos, la necesidad de la toxina para mantener la integridad del menor, no obstante al tener una consulta programada para el 20 de agosto de 2020, ordenará el despacho se cumplan de forma oportuna los ordenamientos con respecto al suministro del medicamento.

Por otro lado, argumenta SALUD TOTAL EPS que la silla de rueda no se encuentra ordenada, no obstante obrar en el expediente la orden de junta médica de fisiatría del 4 de febrero de 2020 en la que se ordenó "Silla de ruedas neurológica en aluminio de marco rígido, reclinable y basculante, soportes laterales de tronco y soporte cefálico ajustables. Abductor ajustable en altura y en profundidad, reposapiés removibles, ajustables en altura y apoyabrazos removibles, ajustables en altura. Llanta trasera neumática de 24 pulgadas con pin de desmonte rápido y eje ajustable, cinturón pélvico, asas de empuje ajustables en altura y freno manual incorporado. Ruedas antivuelco, arnés de pecho. Con cinturón para los pies" como ayuda adecuada para la movilidad del paciente.

Por tanto, se cumple con la regla establecida en la sentencia T-464 de 2018, pues la silla de ruedas se encuentra ordenada por un médico tratante adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente, por lo que este juez constitucional ordenará su entrega.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud de JOHAN STIVEN GARCIA DÍAZ T.I. 1.059.695.471, vulnerado por SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS por intermedio de su representante legal, de acuerdo con lo ordenado por el especialista tratante, autorice y materialice de forma efectiva y oportuna el medicamento TOXINA CLOSTRIDIUM BOTULINUM TIPO A 4.8 NG EQ. A POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTITUIR A SOL. INY. 200 UI como plan de tratamiento para sus patologías PARÁLISIS CEREBRAL ESPASTICA CUADRIPLEJICA, SÍNDROMES EPILÉPTICOS, RETRASO MENTAL GRAVE en las cantidades y periodicidad prescrita por su médico tratante. Lo que deberá hacer a través de una IPS con la cual tenga convenio vigente.

TERCERO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y materialice la entrega de silla de ruedas neurológica en aluminio de marco rígido, reclinable y basculante, soportes laterales de tronco y soporte cefálico ajustables. Abductor ajustable en altura y en profundidad, reposapiés removibles, ajustables en altura y apoyabrazos removibles, ajustables en altura. Llanta trasera neumática de 24 pulgadas con pin de desmonte rápido y eje ajustable, cinturón pélvico, asas de empuje ajustables en altura y freno manual incorporado. Ruedas antivuelco, arnés de pecho. Con cinturón para los pies a JOHAN STIVEN GARCIA DÍAZ, y demás especificaciones técnicas que determinen sus médicos tratantes, como ayuda de movilidad para su diagnóstico de PARÁLISIS CEREBRAL ESPASTICA CUADRIPLEJICA, SÍNDROMES EPILÉPTICOS, RETRASO MENTAL GRAVE.

CUARTO: ADVERTIR que SALUD TOTAL EPS tiene la facultad de recobro en razón a la presente acción de tutela y por lo que no sea de su competencia, en aras de mantener el equilibrio financiero de la EPS.

QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ