



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ

Acción de Tutela : 2526920410032020-00031-00
Accionante : Carlos Julio Moreno Cárdenas, agente
oficioso de Alejandrina Castillo Moreno
Accionadas : EPS Famisanar SAS
Vinculadas : Administradora de los Recursos del
Sistema General de Seguridad Social en
Salud –ADRES- e Institución de Ortopedia
Infantil Roosevelt

Facatativá, Cundinamarca, cuatro (04) de febrero de dos mil veinte (2020)

Cuestión

Procede el Despacho a proferir el fallo que jurídicamente corresponda, dentro de la presente acción constitucional.

Parte accionante

La solicitud de tutela fue presentada por Carlos Julio Moreno Cárdenas, agente oficioso de Alejandrina Castillo Moreno, ambos con domicilio y residencia en este municipio.

En la demanda, bajo la gravedad del juramento, afirmó no haber interpuesto otra acción de igual estirpe en razón de los mismos hechos y pretensiones.

Parte accionada

En principio la acción constitucional se dirigió en contra de la Entidad Promotora de Salud Famisanar SAS con NIT. 830003564-7; sin embargo, el Despacho al considerar que los resultados del procedimiento, podría afectar los intereses de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- y de la Institución de Ortopedia Infantil Roosevelt, decidió vincularlas en calidad de accionadas.

Solicitud de Tutela

Refirió el accionante que su esposa es una persona de 64 años de edad, que se encuentra afiliada como su beneficiaria al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la Entidad Promotora de Salud Famisanar SAS., que en razón de los diagnósticos "POP de corrección de luxación atlantoodontoidea con mielopatía, cuadriparesia espástica, etc.", los

médicos que le tratan en la Institución de Ortopedia Infantil Roosevelt tras una junta médica realizada el 13 de noviembre de 2019, le ordenaron "SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON EJE POSTERIOR, LIVIANA. PLEGABLE, LAS ESPECIFICACIONES ANTERIORES AJUSTADAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE, CONTROL POR JOYSTICK DE VELOCIDAD PROGRAMABLE UBICADO EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDA, SISTEMA DE MOTOR DUAL DOBLE BATERÍA, ESPALDAR TENSIÓN REGULABLE, A NIVEL DE HOMBROS, ASIENTO DE TENSIÓN REGULABLE, COJIN ESPUMA DE DOBLE DENSIDAD CON BARRA PREISQUIAL, CON ALTURA Y REMOVIBLES BIPODAL, CINTURÓN PÉLVICO DE 2 PUNTOS POSICIONADO A 45 GRADOS, BANDA TIBIAL POSTERIOR. CANTIDAD UNO (1)."; no obstante, el insumo le fue negado.

Así pues, solicita el amparo de la garantía fundamental a la salud, y en consecuencia, insta a que se ordene a la EPS accionada, el suministro del insumo descrito junto con todo lo que a futuro le sea prescrito hasta alcanzar su recuperación total.

Actuación procesal

Este Juzgado asumió el conocimiento de la acción instaurada y dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicitó los informes del caso a las entidades accionadas con el fin que las mismas ejercieran su derecho fundamental al debido proceso en sus ejes de defensa y contracción.

Además, ordenó informar de la situación puesta de presente a la Superintendencia Nacional de Salud, para que ésta procediera conforme al ámbito de sus competencias.

Contestación de la demanda

Carlos Mendoza Buitrago, representante legal de la Institución de Ortopedia Infantil Roosevelt, afirmó que la beneficiaria de la acción fue atendida el 6 de noviembre de 2019 por consulta externa en la especialidad de medicina física y rehabilitación, con diagnóstico "Cuadriparesia espástica", donde el médico que le atiende refiere: CONCEPTO DE LA JUNTA: "paciente quien requiere de dispositivo de movilidad que permita adecuado posicionamiento en sedente y que le permita autonomía en su movilidad. En la actualidad, tiene un nivel cognitivo que permite el manejo de dispositivos, pero presenta limitación funcional de miembros superiores que restringe el uso de silla manual de autopropulsión, por tanto requiere de sistema motorizado. El no tenerlo pone en riesgo su salud ya que genera aumento de deformidades, aparición de nuevas deformidades, limitación en su accesibilidad y aparición de patologías emocionales como depresión por restricción en su participación y aumento de su dependencia". Así,

ordenó el insumo "silla de ruedas" en las condiciones anotadas en la solicitud de tutela. Para finalizar indicó que la institución a su cargo no ha negado servicio alguno al paciente, razón por la cual la aseguradora es a la que le compete entrar a verificar las situaciones puestas de presente por el actor.

ESPERANZA PATIÑO ARIAS, Directora de la Regional Sabana Sur Occidente de EPS FAMISANAR SAS., precisó entre otras circunstancias, que: "NO EXISTE UN RIESGO PARA LA VIDA DEL PACIENTE, ya que el insumo no cumple con los principios de conexidad y finalidad con la patología del paciente y además de ser un servicio que no está clasificado como medicamentos, insumos médicos, procedimientos o dispositivos que correspondan al ámbito de la salud por considerarse suntuoso por ser una ayuda técnica que permite el desplazamiento del paciente más no sirve como tratamiento para superar la patología que aqueja al usuario, por lo tanto no se constituye en un dispositivo médico propiamente".

Adicionalmente, acotó que suministrar un servicio excluido de la Resolución 3512 de 2019, conlleva a una indebida destinación de recursos públicos de la salud, que el literal a del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, acentúa tal prohibición y que la Seguridad Social en Salud no puede ser prestada sino en la forma establecida en la Ley 100 de 1993. Además que "...según lo señalado en el concepto No. 201834100657971 del Ministerio de Salud, las sillas de ruedas (neurológicas o sillas coches) no se encuentran financiadas con cargo a la UPC, pero no pueden ser prescritas para el caso de afiliados al Régimen Contributivo a través de la herramienta tecnológica de MIPRES, dado que son servicios complementarios que tienen otras fuentes de financiación de servicios o prestaciones sociales, que en congruencia con las leyes estatutarias (1751 de 2015 y 1618 de 2013) se estructuraron políticas públicas de atención integral a las personas con discapacidad, así como procesos de inclusión, habilitación y rehabilitación ante los entes territoriales, por lo cual, para este tipo de prestaciones se debe contactar al Ente Territorial correspondiente. Además, hay que tener en cuenta que la Ley 715 de 2001 dentro de las competencias asignadas a los Departamentos y Municipios, entre otros establece los programas de atención a población vulnerable...".

Frente a la solicitud de tratamiento integral, resaltó que la entidad que representa "...ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología..." y que "...es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para la autorización por parte de la EPS de servicios que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y por ende excluidos de la financiación con los recursos públicos asignados al sistema de salud, los cuales no podrán ser verificados conforme a lo establecido en las normas

que rigen el Sistema al brindarse tratamiento integral en decisiones con contenido indeterminado...".

Así, concluyó afirmando que la acción instaurada no está llamada a prosperar porque la conducta asumida por la entidad es legítima; sin embargo, dijo que de accederse al amparo, requiere "...se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo... se autorice a FAMISANAR EPS, para adelantar los trámites necesarios ante el ente territorial y/o ante el ADRES según sea el caso, para el recobro de los valores que se genere en la consecución del suministro de lo que se llegase a ordenar..."

Finalmente, Karen Lorena González Lobo, abogada de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, precisó haber recibido el auto admisorio de la acción y requerir el traslado de los demás documentos a fin de poder pronunciarse frente a la misma.

Competencia

Es competente este Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues la situación que motivó la demanda tiene efectos dentro de esta jurisdicción.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, norma que debe respetarse para el reparto, la solicitud fue correctamente radicada, toda vez que ésta en principio se instauró en contra de una entidad particular o de derecho privado, por lo mismo la debe conocer un juzgado de categoría municipal.

Otros asuntos

Respecto a la solicitud elevada por la apoderada judicial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se advierte a la misma que si bien es cierto, el 24 de enero de 2020 a las 10.17 a.m. al correo notificaciones.judiciales@adres.gov.co solo se remitió el auto admisorio de la tutela, también lo es, que en la misma fecha, a través del mismo medio y dirección, a las 2.51 p.m., se envió el traslado de la acción incoada, siendo confirmada su recepción a las 2.52 p.m. del mismo día; así pues, al cumplirse el término otorgado y verificarse el envío de las actuaciones referidas al lugar dispuesto para ello, se entendió que

esta accionada optaba por la prerrogativa de guardar silencio, situación que no invalida lo actuado.

Consideraciones del Despacho

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos en el ordenamiento; precepto constitucional desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, el cual a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción constitucional, se debe examinar si procede en el aspecto fáctico reseñado por el accionante, la protección constitucional que deprecia.

Para esclarecer tales situaciones, se cuenta con las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, los documentos allegados con esta pieza procesal, y el informe rendido por las accionadas, material probatorio que permite concluir que:

i. La beneficiaria de la acción se encuentra afiliada al sistema general de salud a EPS Famisanar SAS en calidad de beneficiaria de Julio Moreno Cárdenas. *ii.* La silla de ruedas por la que se propende mediante la promoción de la acción, fue debidamente prescrita y avalada por una junta médica compuesta por profesionales de una entidad reconocida, quienes conforme a las directrices que rigen la materia el 13 de noviembre de 2019, procedieron con la emisión de un concepto soporte de tal orden, mismo en el cual dejaron claro que: *"...El no tenerlo pone en riesgo su salud ya que genera aumento de deformidades, aparición de nuevas deformidades, limitación en su accesibilidad y aparición de patologías emocionales como depresión por restricción en su participación y aumento de su dependencia..."*, y *iii.* El diagnóstico por el que le fue ordenado el insumo –silla de ruedas– responde a "Cuadriparesia espástica", situación que aunada a la edad de Alejandrina Castillo Moreno, le hace merecedora de una especial protección constitucional, tal como lo precisa la Carta Magna, la Ley 100 de 1993, la Ley 1751 de 2015, y la jurisprudencia nacional.

Conforme a lo anterior puede indicarse que la ausencia del suministro del insumo ordenado con posterioridad al concepto de la junta médica del 13 de noviembre de 2019, vulnera sin justificación alguna el derecho fundamental a la salud que le asiste a la beneficiaria de la acción, lo que indefectiblemente conllevará al amparo constitucional requerido y al

reproche de la actuación llevada a cabo por la EPS Famisanar SAS, pues es inadmisibles que la directora de tal entidad pregone una legítima actuación conforme lo reglado en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, cuando desconoce que la prescripción de la silla de ruedas refiere explícitamente el mantenimiento de la capacidad funcional de la paciente.

A lo anterior se agrega que la Superintendencia Nacional de Salud expidió la circular externa número 000013 del 15 de septiembre de 2016, en la cual impartió instrucciones claras a los entes que vigila, tendientes a que no obstaculicen en forma alguna el acceso al servicio de salud, razón por la cual estos deben proporcionar a todos sus pacientes o afiliados una asistencia médica oportuna, sin que se presenten retrasos o barreras administrativas que pongan en riesgo su vida o su salud; así, resulta desidioso el contenido de la misiva obrante a folio 5 de la encuadernación, mismo en el que la EPS accionada refiere que la señora Alejandrina debe inscribirse en el banco de ayudas técnicas a través de las oficinas de planeación de la alcaldía de su localidad.

Con todo, recuérdese que el derecho a la salud ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia y la normatividad vigente a tal punto que ha sido reconocido como un derecho fundamental autónomo. Sobre el particular ha dicho la Corte: *"La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible".* (...) *"En el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental". Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible".* (...) *"El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado*

disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"¹. Cursiva fuera de texto.

Así las cosas, está claro que más allá de la connotación de servicio público, la salud es un derecho de rango constitucional, que ha sido desarrollada por la Ley estatutaria 1751 de 16 de febrero de 2015, la cual estableció en su artículo 2 que: *"El derecho fundamental a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado"*. Cursiva fuera de texto.

Lo anterior conlleva a que tal postulado deba ser garantizado dentro del marco jurídico y constitucionalmente, incluyendo el bloque de constitucionalidad aplicable.

De otra parte, en lo que atañe con el tratamiento integral exorado, no se accederá a decretar el mismo, por cuanto no se probó que la EPS le haya negado a la paciente un servicio distinto al que motivó la demanda que nos ocupa. Sin embargo, se advertirá a la representación de EPS Famisanar SAS., que deberá observar los principios que rigen la ley estatutaria de salud.

Finalmente, acerca de la solicitud elevada por la representación de la EPS Famisanar SAS., referente a la posibilidad de autorizar el recobro de los valores que se generen en la consecución del suministro de lo que se llegase a ordenar, no se autorizará el mismo por cuanto este planteamiento escapa de la órbita de las funciones del juez de tutela y en el ordenamiento legal existen mecanismos idóneos y eficaces para el trámite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. Tutelar el derecho fundamental a la salud de que es titular la señora Alejandrina Castillo Moreno.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 121 de 25 de marzo de 2015. M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

SEGUNDO. Ordenar al Representante Legal de la EPS Famisanar SAS, o a quien haga sus veces, que en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de ésta providencia, autorice el suministro de la silla de ruedas prescrita a la señora Alejandrina Castillo Moreno, en los términos que dispuso la junta médica de la IPS Institución de Ortopedia Infantil Roosevelt el 13 de noviembre de 2019. Asimismo, para que dentro de los veinte (20) días siguientes a aquella autorización, proceda con la programación de la entrega del insumo correspondiente en éste municipio.

TERCERO. Advertir al Representante Legal de la EPS Famisanar SAS, o a quien haga sus veces, que debe continuar con la prestación de los servicios médicos en favor de su afiliada señora Alejandrina Castillo Moreno, tal como lo dispone la Constitución Política Nacional y la Ley 1751 de 2015.

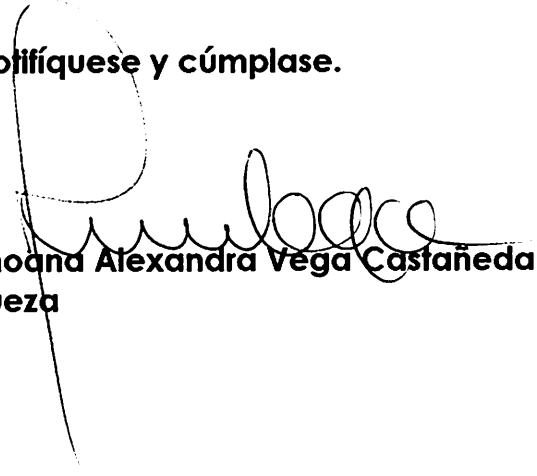
CUARTO. Prevenir al Representante Legal de la EPS Famisanar SAS, o a quien haga sus veces, en los términos del inciso 2° del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que no vuelva a incurrir en actuaciones como las que aquí se le reprochan.

QUINTO. NOTIFICAR esta sentencia, por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 o por el medio más expedito a disposición de la Secretaría.

SEXTO. INFORMAR a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

SÉPTIMO. Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

Notifíquese y cúmplase.


Jhoana Alexandra Vega Castañeda
Jueza