Sentencia tutela de segunda instancia T-14
Radicado: 2023-00165-01

JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO

Bucaramanga, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2.024)

OBJETO

En desarrollo del principio de la doble instancia ha llegado a conocimiento de este despacho, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, ante la impugnación elevada por la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, dentro del trámite de tutela adelantado por la señora Maythe Yurley Duarte Bermúdez, en calidad de agente oficiosa de su menor hijo Ian Jerónimo Moreno Duarte. Al trámite fueron vinculados de manera oficiosa la Secretaría de Salud Departamental y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE PIEDECUESTA.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2023, amparó los derechos fundamentales a la salud, al diagnóstico y a la dignidad humana del menor Ian Jerónimo Moreno Duarte, quien es un sujeto de especial protección constitucional y padece de *parálisis cerebral infantil a raíz de asfixia perinatal, contando con certificado de discapacidad.*

En consecuencia, decidió ordenar a la EPS que, en un término de 5 días siguientes a la notificación de la decisión, se autorice y entregue al agenciado la silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable en altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de

manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada. SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.”; de igual forma, le ordenó que suministre el traslado de ida y vuelta para el menor agenciado y un acompañante, para que se practiquen las terapias ordenadas por su médico tratante; asimismo, la EPS deberá practicar una valoración domiciliaria al menor con la finalidad de definir si requiere servicio de cuidador domiciliario, así como también la crema antipañalitis para su aseo personal.

En lo referente a la autorización y entrega de la silla coche neurológica, el a quo consideró que, la EPS ha actuado de manera negligente, toda vez que, dicha silla no es solo una ayuda a la movilidad del agenciado, como lo manifiesta la EPS, sino que, es evidente que el menor la requiere para mejorar su condición de vida.

Por otro lado, esbozó que, es posible adjudicar la prestación del servicio de transporte a la EPS, toda vez que, las condiciones de salud del menor agenciado, así como también la situación económica de la familia del menor y la condición de sujeto de especial protección constitucional, imposibilitan que este se traslade por sus propios medios hasta el lugar donde serán realizadas las terapias, haciendo necesario que se garantice su acceso a la salud.

En cuanto al cuidador, refirió que, en virtud de que el menor padece de una patología que requiere de cuidados del tercero; sin embargo, dentro del expediente no obra orden del médico tratante, se le ordenó a la EPS para que emita el concepto médico científico que permita determinar la procedencia del servicio solicitado y si estos pueden ser cubiertos por su núcleo familiar o se hace necesario el servicio de enfermería. Argumentando lo mismo para el suministro de la crema anti pañalitis.

IMPUGNACIÓN

***SALUD TOTAL EPS**
Santiago Ramírez Segura
Gerente Sucursal Bucaramanga

La accionada, dentro del término de ley impugnó el fallo de tutela y adujo que, respecto a la entrega de la silla coche, el término dispuesto por el despacho no es suficiente, toda vez que, al momento no se cuenta con inventario de estas sillas para entrega inmediata y que, por ende, se debe tramitar su elaboración con los proveedores, lo cual tarda entre 45 a 60 días hábiles.

Del mismo modo, indicó que el servicio de transporte debe ser asumido por la familia del agenciado, ya que, este servicio no se encuentra dentro del PBS; aunado a lo anterior, adujo que, dicho servicio es cubierto por la EPS cuando el paciente deba trasladarse a un municipio diferente al de su residencia, para acceder a la atención médica.

Por otra parte, afirma que con base en el principio de solidaridad del sistema general de seguridad social en salud, los afiliados con capacidad de pago deben asumir el gasto de los servicios excluidos del POS, toda vez que, los beneficios del Estado están destinados a personas de ingreso económico precario.

En este orden de ideas, solicita que se revoque el fallo de primera instancia en lo referente a la entrega de silla coche pediátrica y, en consecuencia, se declare su improcedencia.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política ha establecido la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para que toda persona reclame ante los jueces la protección de los derechos fundamentales que considere le están siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o por particulares, esto como expresión de la garantía material de los derechos inherentes a la persona.

La Corte Constitucional, en sentencia T-583/92 indicó frente

a la naturaleza de este mecanismo indicó:

"…La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces al objeto de lograr la protección del derecho…"

En ese orden, la procedencia de la acción de tutela supone la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, situación que debe estar demostrada dentro del trámite de tutela, y, además, esta transgresión o amenaza debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, y en los casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Debe recordarse que en el marco del Estado Social de Derecho[1], la garantía de los derechos fundamentales se instituye como principio y fin del Estado, toda vez que los mismos son inherentes al ser humano, erigiéndose como mínimos necesarios para desarrollar un plan de vida acorde con la dignidad humana, derroteros que fueron implementados por el Constituyente de 1991 y que permiten velar por el cumplimiento de las acciones que garanticen su efectividad.

Uno de estos derechos, es el derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política Colombiana, donde se ordena al Estado garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de su salud, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional[2] ha reconocido el derecho a la salud como fundamental, sin ser despojado del carácter de servicio público esencial y de derecho prestacional, otorgado por la Constitución; de manera que su amparo no requiere

---

[1] Colombia. Constitución Política artículo 1.
[2] T - 760 del 2008

hacerse en conexidad con la vida o con la integridad personal, sino que deberá tutelarse como derecho fundamental autónomo, pues en efecto, señaló la Corte, que el derecho fundamental a la salud garantiza el derecho de acceso a los servicios de salud que se requieran, es decir, aquellos servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal de los pacientes.

Por consiguiente, comoquiera que el derecho a la salud permite el disfrute de otros derechos, las entidades encargadas de la atención en salud deben brindar no solo formal sino materialmente la mejor prestación de este servicio, y este, debe ser considerado como fundamental no solo en los casos donde peligra la vida y la existencia, sino también, en los casos donde se alteran las condiciones mínimas de vida digna.

Este desarrollo jurisprudencial fue condensado en la Ley 1751 de 2015, en cuyo artículo 2° se define el derecho fundamental a la salud como derecho autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, que "*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…*"

Por otra parte, es importante también indicar que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado que las órdenes del médico tratante, sin importar la fase de la atención en salud, toman una connotación de fundamental respecto del paciente, habida cuenta que se fundan en un criterio científico y objetivo del galeno para la protección del derecho a la salud.

En ese sentido, el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, es el llamado a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los

servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente.

Antes de abordar el estudio de las pretensiones objeto de impugnación, se anticipa que, al ser el agenciado paciente diagnosticado con parálisis cerebral infantil a raíz de asfixia perinatal, que cuenta con certificado de discapacidad, esto lo cataloga como sujeto de especial protección por su estado de salud, por lo que el Estado debe velar de forma prioritaria y ser garante de sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia T-277 de 2022 estableció los siguientes requisitos para acceder al servicio de transporte:

"(…) En ese contexto, recordó que una EPS debe brindar dicho servicio de transporte intramunicipal, no cubierto expresamente por el Plan de Beneficios en Salud cuando, "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."

54. Asimismo, reiteró que bajo esas condiciones, el servicio de transporte para un acompañante está supeditado a determinar que el paciente "(i) depende totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero."(…)"

En ese orden de ideas, se encuentra plenamente acreditada la necesidad de este servicio, por cuanto el menor agenciado presenta discapacidad física; además, como lo mencionó el a quo, se encuentra registrado dentro de la base de datos del SISBEN en nivel B4, esto es pobreza moderada, lo cual imposibilita que tanto el menor como su madre se desplacen por sus propios medios, lo que afecta el

acceso a los servicios de salud. Por tanto, razón le asistió al a quo de otorgar el servicio de transporte al menor junto con su madre, desde su hogar hasta donde se realizarán las terapias.

Ahora bien, teniendo en cuenta la difícil condición de salud del agenciado y el riesgo que genera el incumplimiento por parte de la accionada, la Corte Constitucional en Sentencia T-127 de 2022 indicó que *"(…) cuando el juez constitucional estudie una acción de tutela interpuesta para efectos de solicitar la autorización y entrega de una silla de ruedas de impulso manual, deberá determinar si existe orden médica. De advertir la existencia de la citada prescripción, le corresponderá conceder el amparo de los derechos fundamentales y acceder a su entrega. De lo contrario, tendrá que establecer si se evidencia la necesidad de la tecnología a través de la historia clínica y las demás pruebas allegadas al expediente, caso en el cual tutelará las prerrogativas invocadas y ordenará la entrega de la tecnología requerida, siempre que así lo ratifique el médico tratante. Finalmente, en caso de carecer de prescripción médica y de no advertir con certeza la necesidad de la silla de ruedas, se deberá tutelar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, para efectos de que la EPS valore la necesidad de prescribir o no la tecnología señalada al paciente."*

Por tanto, dentro del expediente del trámite constitucional, se logró evidenciar que obra orden médica del galeno adscrito a la EPS del menor agenciado donde se le ordena la *silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada, SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.*

Aunado a lo anterior, es menester recalcar que la EPS dentro de su escrito de impugnación manifestó que el tiempo establecido por el

a quo es muy corto, razón por la cual, este Despacho dispondrá aumentar dicho término hasta 15 días siguientes a la notificación de esta providencia, para que SALUD TOTAL EPS adelante todas las acciones pertinentes para autorizar y entregarle la silla coche al menor agenciado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta que amparó el derecho fundamental a la salud, al diagnóstico y dignidad humana del menor Ian José Moreno Duarte, identificado con el Registro Civil No. 1.097.141.993.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutiva del proveído de 12 de diciembre de 2023, conforme a lo expuesto en la parte motiva, en los siguientes términos:

SEGUNDO: ORDENAR *a* ***SALUDTOTAL EPS****, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de este proveído, autorice y entregue al menor Ian José Moreno Duarte identificado con el Registro Civil No. 1.097.141.993, "silla coche neurológica tamaño pediátrico sobre medidas con espaldar alto reclinable, basculación pélvica graduable, soporte cefálico ajustable e altura, correas de sujeción torácico, pélvico y cojín aductor, apoya brazos ergonómicos ajustables en altura, llantas traseras en poliuretano 12-16 pulgadas, delanteras poliuretano -8 pulgadas, frenos de manubrio para cuidador, frenos de estacionamiento, cojinería en lona acolchada. SS ortesis tobillo pie en polipropileno sobre medidas con cuello de pie a 90° para ambos pies.", conforme fue ordenado por el médico tratante.*

TERCERO. REMITIR las diligencias de primera y segunda instancia, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

DIANA CAROLINA VARGAS ESTEBAN

Sentencia tutela de segunda instancia T-14
Radicado: 2023-00165-01

Firmado Por:
Diana Carolina Vargas Esteban
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 007 Función De Conocimiento
Bucaramanga - Santander

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

Código de verificación: **c30b98346ded635897d5f7a4a29713f123540b710b37dda9c692876077fe05e1**
Documento generado en 06/02/2024 04:10:32 PM

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