



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001 40 03 013 2021 00982 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionaste (s):	Carlos Andrés Marín Cobo
Afectada (s):	Dulce María Vergara de Hoyos
Aficionado (s):	Coosalud EPS
Vinculado (s)	Departamento de Antioquia – Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 229 Especial: 224
Decisión:	Concede amparo constitucional solicitado

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante que Dulce María Vergara de Hoyos, es una menor de 11 años de edad y esta diagnosticada con “*parálisis cerebral infantil*”, y conforme a ello, el médico tratante especialista en física y rehabilitación le ordenó “*SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA PEDIATRICA, SEGÚN MEDIDAS CON CAPACIDAD DE CRECIMIENTO PROGRESIVO, SOPORTE CEFÁLICO, SOPORTE LATERALES DEL TRONCO, SOPORTE ANTERIOR DEL TÓRAX (PECHERA EN PMARIPOSA), SOPORTE ANTERIOR DE PELVIS, REPOSABRAZOS Y REPOSAPIÉS AJUSTABLES EN ALTURA, CON MARCO LIGERO, PLEGABLE, BASCULABLE, RESPALDO RECLINABLE, ASIENTO CON CONTORNO ANATÓMICO, CON RECESO ISQUIÁTICO, MANGO*

DE PROPULSIÓN POR TERCEROS AJUSTABLES EN ALTURA, TOMA DE MEDIDAS Y ADAPTACIÓN POR FISIOTERAPEUTA #1”.

Sin embargo, la EPS no autorizó la entrega de la misma, pese a que se ha solicitado en tres (3) oportunidades desde el año 2019, sin tener una respuesta positiva por parte de la accionada, lo que afecta gravemente la salud de la menor, ya que requiere la silla de ruedas para su posicionamiento y desplazamiento.

Conforme a lo anterior, el actor solicita se protejan los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la menor Dulce María Vergara de Hoyos y, en consecuencia, se le ordene a la EPS accionada, autorice y entregue la silla con las características prescritas por el médico tratante de la afectada. De igual manera, peticiona la exoneración de copagos y el tratamiento integral.

1.2. La presente acción de tutela fue admitida el 10 de septiembre de 2021, se ordenó vincular por pasiva al Departamento de Antioquia, Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y se concedió la medida provisional rogada en el escrito de amparo. Las accionadas fueron debidamente notificadas, vía correo electrónico.

1.3. La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, a través de su apoderada, manifestó que, si bien le asiste razón a la accionante en su reclamación, también es cierto que la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia no es una EPS ni una IPS, y que su función es de inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación de los servicios de salud. Por lo que considera que existe una falta de legitimación por pasiva de la Secretaría, en tanto, quien vulnera directamente los derechos fundamentales de la afiliada es Coosalud EPS, quien debe garantizar el acceso efectivo a los servicios en salud de sus afiliados.

Precisaron que, conforme a la base de datos de ADRES en efecto, la afectada **Dulce María Vergara de Hoyos**, se encuentra afiliada en estado activo en Coosalud EPS S.A., en el Régimen Subsidiado, por lo tanto, es a la EPS o la

entidad que haga sus veces, la que deberá garantizar a los afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud para el cumplimiento de las necesidades del servicio.

Seguidamente el ente territorial hizo un recuento normativo respecto a las atenciones en salud con cargo a la UPC (resolución 2481 de 2020), la competencia de las Entidades Promotoras de Salud EPS la normatividad respecto a la tecnología no incluida en el Plan de Beneficios en Salud y la responsabilidad social de la IPS-EPS en la exoneración de cuotas de recuperación.

Precisaron que es la EPS Coosalud la encargada de suministrar los servicios en salud requeridos por la accionante, sin que se le genere limitación alguna conforme lo establece la normatividad vigente, asimismo, debe brindar el tratamiento integral según lo ordenado por el médico tratante y conforme al diagnóstico que presenta.

Conforme a lo anterior, solicitaron que se le ordene a la EPS el suministro de los servicios de salud requeridos por la afectada, que se vincule a la Superintendencia Nacional de Salud y que se exonere de responsabilidad a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, al no ser la entidad competente para lo que requiere la accionante.

-Coosalud EPS-S, a través de su gerente manifestó que, actualmente **Dulce María Vergara de Hoyos**, se encontraba afiliada a la EPS. Respecto a la tecnología solicitada- silla de ruedas-, informaron lo siguiente:

“La ley 1955 de 2019, que estipula en su artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para al efecto la ADRES, y precisa que, las EPS consideraran la regulación de precios, aplicaran los valores máximos por tecnología o servicio que defina el ministerio, pero se aclara que en ningún caso el cumplimiento del presupuesto máximo por parte de la EPS, deberá afectar la prestación del servicio”

Por su parte la Resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud en el artículo 9 consagró lo siguiente:

Artículo 9. Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo. Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:

Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”

No obstante, y con el fin de dar cumplimiento a la medida provisional, accedieron a la entrega de la “silla de ruedas neurología pediátrica”, por lo cual, programaron para el día 22 de septiembre de 2021 a las 9:00 de la mañana cita en la IPS Ortopédica Tao, para la toma de las medidas a la afectada, para posteriormente solicitar los insumos al exterior. Precisaron además, que a partir de la fecha de la toma de las medidas, el tiempo estimado para la entrega de la silla de ruedas era entre 60 y 90 días.

Por ende, solicitaron se declarara la improcedencia de la acción de tutela por carencia de objeto y, en consecuencia, se desvinculara a la EPS por no existir vulneración a los derechos fundamentales invocados. También solicitó, se negara el tratamiento integral, toda vez que, ya se está garantizando el mismo y no es procedente amparar derechos futuros e inciertos.

1.4. El Despacho, tal y como aparece en la constancia secretarial que antecede, estableció comunicación telefónica con la madre de la menor afectada, la señora **Linda María Vergara**, quien manifestó que el día viernes 17 de septiembre de 2021, había asistido a la cita para la toma de las medidas de la silla de ruedas, además, le informaron que la entrega de la misma se haría en un plazo de 60 a 90 días.

II COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente

este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada, está vulnerando los derechos fundamentales alegados por la afectada, al no autorizarle la entrega de la silla de ruedas, ordenada por el médico tratante. Asimismo, se determinará la procedencia de la tutela para ordenar la exoneración de copagos y el tratamiento integral.

IV CONSIDERACIONES

De cara a resolver el problema expuesto resulta necesario analizar los siguientes temas:

4.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA. La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

La agencia oficiosa en la acción de tutela encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela a través de un representante o en nombre propio; así mismo, el Decreto 2591 en el artículo 10 reitera lo anterior y dispone que se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad de la agenciada para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se evidencia que **Carlos Andrés Marín Cobo**, manifestó que actúa como agente oficioso de la menor **Dulce María Vergara de Hoyos**, quien, por su edad y estado de salud, no puede actuar en causa propia, por lo que se considera que está legitimado en la causa por **activa** para presentar esta acción constitucional.

Además, la legitimación en la causa por **pasiva** de las accionadas se encuentra acreditada, toda vez que son a quienes se les endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”¹”*.

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015² fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”³.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

¹ C. Const., T-196 de 2018.

² *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis

Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

Ello permite reconocer el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.4. DERECHO AL TRATAMIENTO INTEGRAL Y OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD. La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-208 de 2017 (M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO), se expuso:

“Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015⁴, allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

Así mismo, enunció que el grupo poblacional⁵ que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

⁴ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁵ Artículo 11.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”⁶, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes.” De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015⁷, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna’.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8º, de la Ley 1751 de 2015⁸, de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se

⁶ Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación⁹ ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.”

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.”

4.5 DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional en Sentencia T485 de 2019, indicó: *“El artículo 49 de la Constitución Política consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado que debe garantizarse a todas las personas en términos de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En este orden de ideas, el derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación en los siguientes términos:*

“La salud es un derecho fundamental que se define 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”. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en

⁹ Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.”

Cabe recalcar que, inicialmente esta Corporación reconoció el rango fundamental del derecho a la salud, por conexidad con el derecho a la vida, sin embargo, mediante Sentencia T-760 de 2008 le asignó el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable que puede ser tutelable en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección. Bajo este panorama, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones” acogió la postura decantada por la Corte sobre la naturaleza del derecho a la salud en su artículo 2°.

(.....) Tratándose de sujetos de especial protección constitucional, y en virtud del artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan. En consonancia con lo anterior, el artículo 47 Superior le obliga adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren.

De igual modo, distintos convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, consagran la protección especial de los derechos de aquellas personas que en razón a su condición de discapacidad no se encuentran en igualdad de condiciones que los demás miembros de una sociedad.

Con fundamento en el artículo 4° de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de personas con discapacidad, esta Corporación ha señalado que “el Estado debe garantizar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo, que bien pueden traducirse en la preparación de personal capacitado para su atención, implementos ortopédicos e instrumentos de ayuda técnica que les permitan un mayor nivel de independencia respecto de otras personas y faciliten su desenvolvimiento en la sociedad, en condiciones autónomas que en tal sentido, aseguren una

existencia digna sin que para el efecto constituyan impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o psíquicos que los aquejen.”

A manera de conclusión, la salud, concebida como un derecho fundamental autónomo y un servicio público que debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, cobra mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial protección constitucional”.

4.6. REGLAS PARA EL ACCESO A MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS, PROCEDIMIENTOS, SERVICIOS Y/O INSUMOS, EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD; CUANDO SU PRESTACIÓN NO HA SIDO PRESCRITA POR EL MÉDICO O ES NEGADA POR PARTE DE LAS EPS.

La Corte Constitucional en sentencia T 471 de 2018, indicó:

“Pues bien, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la “prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”, integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada por esta Corporación, mediante análisis de constitucionalidad del proyecto de la Ley, en Sentencia C-313 de 2014.

Lo anterior significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna”.

En lo que concierne a la entrega de insumos como **sillas de ruedas**, la sentencia en cita resaltó:

“Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.”

En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, la Corporación indicó: *“(…) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona”* (Negritas y subrayas fuera de texto original).

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia T 485 de 2019, refirió:

“Ahora bien, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que todos los habitantes del territorio nacional pueden acceder a un plan obligatorio de salud, fijando como objetivo “permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.”

*A partir de ello, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la **Resolución 5592 de 2015**, por medio de la cual se actualiza el Plan de Beneficios en Salud (PBS) **con cargo a la Unidad de Pago por Capitación***

(UPC), y fija un conjunto de servicios y tecnologías que, como bien lo señala el artículo 2 de la mencionada resolución, “se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución”.

Cuando por vía tutela se pretende exigir algún servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.”

*Lo anterior no significa que aquellas tecnologías en salud que **no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación** estén excluidas y en consecuencia deban ser negadas por parte de las EPS, para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la **Resolución 1885 de 2018**, mediante la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de dichas tecnologías. La mencionada Resolución dispone entre otras cosas lo siguiente:*

Artículo 30. Parágrafo 1: *“En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”. (Negrilla fuera del texto original)*

Artículo 31. *“Corresponde al hecho cierto de la entrega de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, por parte de las EPS y las EOC., las cuales deberán: i) verificar que al usuario*

se le suministre la prescripción efectuada por el profesional de la salud, **ii)** implementar los controles o mecanismos necesarios para evitar la duplicidad en la entrega, **iii) garantizar el suministro efectivo de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios sin trámites adicionales** y, **iv)** garantizar los controles de seguridad y efectividad de las prescripciones”. (Negrilla fuera del texto original)

(...)

“Bajo ninguna circunstancia podrán: **i) negarse sin justa causa el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios** a los usuarios, **ii)** exigir al usuario nuevas prescripciones o invalidar la efectuada por el profesional de la salud cuando la IPS o los proveedores definidos para realizar el respectivo suministro sean distintos, **iii)** solicitar nuevas citas con los profesionales de la salud para realizar nuevas prescripciones de acuerdo a las anulaciones y **iv) negar el suministro efectivo cuando la Junta de Profesionales ha dado aprobación, incluso fuera de los términos**”. (Negrilla fuera del texto original)

Así, en aquellos casos en que los elementos no se encuentren cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC o cubiertos, pero no financiados por la UPC, las EPS están facultadas para activar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud –ADRES reconozca los gastos en que incurrieron.”

Adicionalmente, como ya lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación, tal indicación “no significa que las sillas de ruedas, sean ayudas técnicas excluidas del PBS. De hecho, la Resolución 5267 de 2017 no contempló a las sillas de ruedas dentro del listado de servicios y en consecuencia, se trata de ayudas técnicas incluidas en el PBS, pero cuyo financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación.”

A partir de lo expuesto, esta Corporación ha concluido que, las EPS deben suministrar la sillas de ruedas cuando, se evidencie “**(i)** orden médica prescrita por el galeno tratante; **(ii)** que no exista otro elemento dentro del Plan

de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente; (iii) cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y (iv) que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.”

4.7 CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, se tiene que el señor **Carlos Andrés Marín Cobo**, presentó solicitud de amparo constitucional en contra de Coosalud EPS, invocando la protección de los derechos fundamentales de la menor **Dulce María Vergara de Hoyos**, los cuales considera vulnerados por la demandada, al no autorizarle una silla de ruedas, la cual fue ordenada por el médico tratante, para el tratamiento de la enfermedad que le fue diagnosticada a la afectada *“parálisis cerebral infantil”*

La EPS Coosalud, al momento de contestar la presente acción de tutela manifestó que, si bien, la tecnología solicitada-silla de ruedas-, no es una cobertura financiada con cargo a la unidad de pago por capital (UPC), en razón a la medida provisional concedida por el Juzgado, accedieron a la entrega de la silla de ruedas y procedieron a programar cita para la toma de medidas a la usuaria en la IPS Ortopédica Tao, para el día 22 de septiembre de 2021. Advirtiéndole, que a partir de la fecha de la toma de medidas el tiempo estimado para la entrega de la silla de ruedas era entre 60 y 90 días hábiles.

Conforme a ello, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela, por haberse configurado un hecho superado.

Por su parte la vinculada Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en respuesta a la acción de tutela, argumentó que la responsabilidad de garantizar la prestación efectiva de los servicios en salud que requiere la menor, recaía en EPS Coosalud, por lo que solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela.

También, solicitó la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud; vinculación que se considera este Despacho es innecesaria, toda vez que no es responsabilidad de la Superintendencia dirimir la situación que expone

la actora, en tanto, es competencia única y exclusivamente de la EPS resolver todo lo concerniente a la prestación del servicio de salud.

En atención a lo manifestado por Coosalud EPS, según constancia secretarial que antecede, se estableció comunicación con la madre de la menor afectada, a fin de verificar la afirmación dada por parte de la EPS; la misma indicó que efectivamente el día viernes 17 de septiembre de 2021, asistió a la cita para la toma de medidas de la menor para la silla de ruedas, no obstante, le informaron que la entrega de la silla se haría entre 60 y 90 días.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto podría decirse que en el presente asunto desapareció la situación de hecho que generó la violación o la amenaza del derecho fundamental invocado, ya que, durante el transcurso de la acción de tutela, se autorizó la entrega de la silla de ruedas, objeto de la presente solicitud de tutela, perdiendo así el instrumento constitucional de defensa su razón de ser; sin embargo, advierte el Despacho, que no es procedente indicar que estamos ante un hecho superado, ya que la autorización de la entrega de la silla de ruedas se dio en razón al cumplimiento de la orden judicial impartida en auto que admitió la acción de tutela y que ordenó de manera inmediata procediera a entregar la misma; es decir, no lo fue en cumplimiento a sus deberes legales de garantizar la prestación del servicio de manera efectiva a sus usuarios, sino que lo fue ante la existencia de una orden judicial, en donde la afectada se vio en la obligación de acudir a la jurisdicción, buscando la protección a sus derechos fundamentales.

Aunado a ello, tampoco es procedente declarar el hecho superado, ya que tal y como se abordó en la parte considerativa de esta providencia, es necesario establecer plenamente que las circunstancias que generaron la violación o amenaza a los derechos fundamentales reclamados, se encuentren claramente acreditadas en el expediente, y si existe duda en torno a la verdadera reivindicación de los derechos afectados, el juez de tutela está en la obligación de emitir un pronunciamiento de fondo, en el sentido de conceder o negar el amparo solicitado.

Y es que no basta con autorizar el procedimiento, sino que la EPS es garante de su materialización, pues la prestación efectiva de los servicios de salud, incluye el que se suministren de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento, procedimiento o consulta con especialista, en aplicación al principio de continuidad en los términos anotados en la parte considerativa de esta providencia.

Por ello y al no encontrarse plenamente comprobado que efectivamente ya se hizo entrega de la silla de ruedas, con las características ordenadas por el médico tratante de la menor, es que no procede la declaración del hecho superado. Pues es posible, que la accionada por inconvenientes ajenos a su voluntad, de orden administrativo o de alguna de las instituciones de su red prestadora de servicios, no realice o incumpla con la práctica de la cita ya asignada, encontrándose entonces desamparada la afectada y vulnerándose efectivamente los derechos de los cuales reclamó protección por esta vía.

Por lo tanto y como ya se dejó claro, según los apartes jurisprudenciales que sobre la materia se indicaron, la Corte Constitucional ha enfatizado que la protección a los derechos fundamentales como la salud, debe ser eficaz y efectiva, lo que iría en contravía, cuando estos dependan de un servicio médico que se dilata en el tiempo en forma irrazonable y sin tener en cuenta las particulares condiciones del paciente y se dice irrazonable por el tiempo transcurrido sin que se le hubiera atendido a la usuaria para la entrega de la silla de ruedas.

Conforme a lo anterior, es Coosalud EPS, la entidad que incumplió las obligaciones establecidas en las normas legales que sobre seguridad social en salud se encuentran vigentes, al no garantizarle a la afiliada, la entrega de la silla de ruedas requerida y que fuera prescrita por el médico tratante adscrito a la EPS, para el tratamiento de la enfermedad diagnosticada. Por lo que, para el Despacho no es de recibo la negligencia que ha demostrado la EPS frente al injustificado retardo para la materialización de la atención médica, máxime que esto afecta la vida en condiciones dignas de la menor.

Por tanto, se evidencia la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la menor **Dulce María Vergara de Hoyos** y, en consecuencia, se ratificará la medida provisional impuesta desde la admisión de la tutela, advirtiéndole a la EPS que no se le concederá el termino de 60 a 90 días para la entrega de la silla de ruedas, toda vez que, la misma esta ordenada por parte del médico tratante adscrito a la EPS desde el 30 de marzo de 2021; es decir, la EPS ha tenido más de 5 meses para gestionar el acondicionamiento de la silla de ruedas a las medidas y condiciones requeridas por la usuaria.

De otro lado, es preciso hacerle saber a la EPS que, la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU 508 de 2020, unificó las reglas para acceder a los servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos, cremas, sillas de ruedas, transporte y servicio técnico de enfermería.

Frente a la silla de ruedas estableció lo siguiente:

1. No están expresamente excluidos del PBS. Están incluidos en el PBS.

2. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.

3. Si no existe orden médica:

A) Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene este de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.

B) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.

4. Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela.

Esto significa que el legislador optó por la siguiente regla: todo servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS.

En ese sentido, la silla de ruedas *se encuentra incluida implícitamente en el PBS*; como lo dijo la Corte en la sentencia antes indicada; además en el presente caso, se encuentra la orden del médico tratante, quien es el que determina los procedimientos médicos del paciente y consideró la silla de ruedas, como la mejor opción para la recuperación de la paciente. Por lo que se reitera que, la falta de entrega del elemento médico, vulnera o amenaza los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de la menor afectada, pues se trata de una persona que según su historia clínica padece de “*parálisis cerebral infantil*” por ende se trata de un sujeto de especial protección que requiere de los servicios prescritos para sobrellevar la enfermedad padecida en condiciones dignas.

De igual forma, se concederá el tratamiento integral vinculado a la patología de “*Parálisis cerebral*”, por cuanto se trata de un diagnóstico determinado, y además, como la afectada se vio en la necesidad de instaurar una acción de tutela para lograr la gestión por parte de la entidad accionada, se estima necesario ordenar la prestación del tratamiento integral derivado de la patología que dio lugar a la interposición de la acción, a fin de evitar que se vea en la necesidad de interponer nuevamente otra acción sobre el particular. Ello, en palabras de la Corte, conlleva a 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 o, 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*¹⁰”. A su vez, implica que no puede haber lugar a dilación alguna en procura de la salvaguarda de los derechos fundamentales de la afectada.

¹⁰

Corte Constitucional; sentencia T-136 de 2004; M.P.Manuel José Cepeda Espinosa

Por otro lado, el Despacho no hará pronunciamiento alguno respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, pues, conforme lo manifestó la señora Linda María Vergara, madre de la menor afectada, la EPS nunca le ha cobrado copagos o cuota de recuperación, además manifestó que pertenece al Sisben 1. Lo anterior, conforme a la constancia secretarial que antecede.

Finalmente, y toda vez que corresponde a las entidades promotoras de salud la prestación efectiva del servicio a sus usuarios, se desvinculará de la presente acción al Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales de la menor **Dulce María Vergara de Hoyos**, quien actúa a través de agente oficioso, los cuales están siendo vulnerados por parte de **Coosalud EPS**.

Segundo. Ratificar la medida provisional concedida en el auto admisorio en el sentido de ordenar a **Coosalud EPS** que, de manera *INMEDIATA* a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar la entrega de *“SILLA DE RUEDAS NEUROLÓGICA PEDIÁTRICA, SEGÚN MEDIDAS CON CAPACIDAD DE CRECIMIENTO PROGRESIVO, SOPORTE CEFÁLICO SOPORTES LATERALES DEL TRONCO, SOPORTE ANTERIOR DEL TORAX (PECHERA EN PMARIPOSA) SOPORTE ANTERIOR DE PELVIS, REPOSABRAZOS Y REPOSAPIES AJUSTABLES EN ALTURA, CON MARCO LIGERO, PLEGABLE, BASCULABLE, RESPALDO RECLINABLE, ASIENTO CON CONTORNO ANATÓMICO, CON RECESO ISQUIÁTICO, MANGO DE PROPULSION POR TERCEROS AJUSTABLES EN ALTURA, TOMA DE MEDIDAS Y ADAPTACION POR FISIOTERAPEUTA #1”*, conforme a lo

prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, en aras salvaguardar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor **Dulce María Vergara de Hoyos**.

Segundo: Conceder el **tratamiento integral** que se derive de la patología “*parálisis cerebral infantil*” que padece la niña **Dulce María Vergara de Hoyos** siempre que el mismo haya sido dispuesto por el médico adscrito a la EPS y que efectúa la atención a la paciente.

Tercero: No se hace pronunciamiento alguno respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, por lo indicado en la parte motiva del presente fallo.

Cuarto: Desvincular de la presente acción de tutela al Departamento de Antioquia – Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

Quinto: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

2

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Antioquia - Medellin

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:

**5e679f8e0c61bb4e7b81e0a9cb988dd4f7329533363ef8a0fbb0f979c83
3eaa3**

Documento generado en 22/09/2021 11:24:55 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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