

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., siete de febrero de dos mil veintidós

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA

Radicado: 2021-01441

Accionante: LEONARDO GRANADOS PACANCHIQUE a través de su agente oficioso JOSE ORLANDO GRANADOS PACANCHIQUE.

Accionados: SALUD TOTAL E.P.S.

Vinculados: IPS ORTOPEDICA CHAPINERO E.U. y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **LEONARDO GRANADOS PACANCHIQUE**, quien actúa a través de su agente oficioso **JOSE ORLANDO GRANADOS PACANCHIQUE**, mayor de edad y domiciliado en esta ciudad.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **SALUD TOTAL E.P.S. VINCULADOS: IPS ORTOPEDICA CHAPINERO E.U. y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita los derechos a la **SALUD, VIDA, INTEGRIDAD FÍSICA y DIGNIDAD HUMANA.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el agente oficioso que su hijo **LEONARDO GRANADOS** tiene 26 años, quien desde su nacimiento fue diagnosticado con microcefalia, razón por la cual depende de sus padres, encontrándose afiliado a **SALUD TOTAL E.P.S.** como beneficiario.

Indica que **LEONARDO GRANADOS** requiere el suministro de una silla de ruedas, pues depende de terceros para su movilidad, a quienes se les dificulta dicha actividad.

Dice que el 10 de septiembre de 2021 su hijo tuvo una cita médica con el fisiatra quien le formuló una silla de ruedas con ciertas especificaciones, ya que por su diagnóstico no se le puede suministrar una silla de ruedas genérica.

Afirma que el 20 del mismo mes y año solicitó la transcripción de la fórmula médica para la entrega de la silla de ruedas, empero, a la fecha no ha recibido ninguna respuesta a su pedimento por parte de la accionada, razón por la cual el 27 de octubre de 2021 elevó petición en ese sentido, la cual tampoco le ha sido contestada.

Pretende con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la accionada le suministre la silla de ruedas a LEONARDO GRANADOS, ordenada por su médico tratante.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 51 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE antes JUZGADO 59 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ), ordenó vincular a IPS ORTOPEDICA CHAPINERO E.U. y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, disponiendo notificar a la accionada y vinculados, a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el petente.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez ad-quo (JUZGADO 51 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE antes JUZGADO 59 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) mediante proveído impugnado, **CONCEDIO** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, **ordenándole** a la EPS accionada adopte las medidas necesarias para autorizar y suministrar la silla de ruedas que le fue prescrita al accionante por su médico tratante.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado SALUD TOTAL E.P.S., argumentando que el a-quo le ordenó suministrarle al accionante una silla de ruedas, la cual no se encuentra en el PBS y al encontrarse excluida no es financiada por la Unidad de Pago por Capacitación – UPC, además de no encontrarse en el Mipres para prescripción por el tratante.

Arguye que SALUD TOTAL E.P.S. ha cumplido con las obligaciones generadas en virtud de la afiliación al plan de beneficios de salud.

Refiere que al ordenar el Juez de primera instancia que la EPS accionada autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del PBS, le asiste el derecho de recobrar ante el ADRES.

IX. CONSIDERACIONES:

1.- La Acción de Tutela, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 11 de la Constitución Política consagró el derecho a **LA VIDA**, en dicho normativo se dispuso: **"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"**.

Sobre ese mismo derecho, la Corte Constitucional, en Sentencia T-370 de 1998, Magistrado **ALFREDO BELTRAN SIERRA**, dijo:

"La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor, que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido"

LA SALUD es ahora un derecho elevado a categoría de fundamental autónomo.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con

calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”.

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar ***“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, correspondiéndole al ente estatal “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes...”*** (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, ***“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.***

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental” (Sentencia T-859 de 2003).

X.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por la Juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a conceder la impugnación presentada por la E.P.S accionada.

XI.- CASO CONCRETO

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, de entrada, se advierte que se **no se acogerá** la impugnación presentada por **SALUD TOTAL EPS**, por la siguiente razón:

1.- Aduce la impugnante que le ha prestado al tutelante los servicios de salud que ha requerido.

Demostrado se encuentra que LEONARDO GRANADOS PACANCHIQUE ha sido diagnosticado de ***“Microcefalia-Parálisis Cerebral Espástica – Escoliosis Severa”***, según se desprende de su historia clínica, quien se encuentra afiliado a la E.P.S. accionada como beneficiario.

El 10 de septiembre de 2021 el médico tratante del accionante le prescribió una silla de ruedas con las siguientes especificaciones:

Se prescribe silla de ruedas neurológica, en aluminio, plegable, reclinable y basculable, a medida del paciente, con apoyo cefálico graduable en altura y profundidad, apoyos laterales de tronco graduables en altura y profundidad, espaldar acolchado elaborado sobre molde para colocar sobre base rígida; asiento firme y acolchado, descansabrazos y descansapiés removibles y graduables, ruedas posteriores de 16 pulgadas y delanteras de 8 pulgadas, frenos de parqueo y con extensión a manillares.- Uso permanente- No se diligencia MIPRES porque las sillas no están codificadas en esa aplicación- - Nueva cita después de entregada la silla

, elemento que no aparece suministrado.

Dicha orden fue prescrita por médicos adscritos a la IPS que tiene convenio con la Entidad Promotora de Salud accionada, tal como lo corrobora ésta entidad.

Un supuesto de la acción de tutela contra una E.P.S. es que el médico tratante adscrito a ese ente, hubiese ordenado algún medicamento, hospitalización, cirugía, tratamiento o cualquier procedimiento médico, y la entidad lo hubiera negado.

No se comprobó en la acción de tutela que la silla de ruedas ordenada al tutelante, con las características allí señaladas, pueda ser sustituida por otro elemento que se encuentren incluido en el Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

Las anteriores circunstancias del caso bajo estudio permiten concluir que LEONARDO GRANADOS PACANCHIQUE padece una afectación de su salud por las patologías que la agobian, y que, de no encontrar atención adecuada en el sistema de salud, comprometería la misma, circunstancia que se prueba con la documental adjunta al expediente.

Como se sabe, corresponde a la EPS, la oportuna, eficaz y debida atención médica de los pacientes afiliados a ella de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Así pues, la desatención por parte de la accionada, en el caso del accionante, como se dijo anteriormente, constituye vulneración al derecho a la salud y a la vida del agenciado en la medida en que es SALUD TOTAL EPS la encargada de velar por la eficaz prestación del servicio de salud a sus afiliados, garantizando un servicio oportuno, y en especial como en el caso del petente quien requiere de la autorización y suministro del elemento antes señalado para continuar con el tratamiento de la enfermedad que padece, y en especial como en el caso del accionante a quien se le indicó el tratamiento a seguir, en espera de ser autorizado, nótese que el MIPRES es un trámite administrativo en cabeza del médico tratante, según lo dispone la Resolución No. 1885 del 10 de mayo de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, carga que no debe ser trasladada al usuario.

2.- En relación al argumento de la impugnante en cuanto a que la silla de ruedas se encuentra excluida del PBS, la Corte Constitucional en sentencia T-336/18 frente al tema señaló ***"34. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva***

el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas”.

En cuanto a la capacidad económica del accionante para sufragar el costo de la silla de ruedas que solicita por vía de tutela, ésta se encuentra demostrada, ya que, al ser una negación indefinida, conforme el inciso final del art. 167 del C.G.P., no requiere de prueba, aceptándose que no tiene la capacidad para sufragar los gastos económicos que aquellos generan.

En la sentencia T-336/18 la Corte Constitucional dijo en relación a la capacidad económica que ***“En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada Sentencia T-760 de 2008, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.***

Así la cosas, es acertada la decisión del a-quo de acceder a la pretensión del accionante en cuanto al suministro de la silla de ruedas en la forma dispuesta por su médico tratante.

3.- Frente a la omisión del a-quo de autorizar el recobro ante el ADRES, se advierte que ello no procede, toda vez que las EPS están obligadas a prestar oportunamente la atención médica aun cuando se trate de procedimientos, medicamentos y demás que no se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud, y su derecho a repetir el valor de las prestaciones que deba atender con ocasión del cumplimiento de un fallo de tutela no surge propiamente de la orden que imparta el funcionario judicial sino del suministro de los servicios que no se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, lo que debe acreditar ante la entidad, en este caso, al tratarse del régimen contributivo ante el ADRES.

Sobre el punto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, así:

“6.2.1.1.5. En el mismo sentido, la exigencia de que el fallo de tutela otorgue explícitamente la posibilidad de recobro ante el Fosyga también debe ser interpretada conforme a la Constitución, en cuanto es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el

Fosyga está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios".

Atendiendo las anteriores consideraciones y la jurisprudencia transcrita se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 6 de diciembre de 2021, proferido por el **JUZGADO 51 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE** antes **JUZGADO 59 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.**

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

MCh

JUEZ

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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:

**4217ed86c5b81681082468f5824c1d767343c6a3499b35a49159cfe
25abc8052**

Documento generado en 07/02/2022 07:18:45 PM

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

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