

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 00673 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Yinied Kargy Guirado Gorin actuando como representante legal del menor AJLG

Accionado: Salud Total Eps

Decisión: Concede (salud).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora de la acción pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud de su menor hijo AJLG, en atención a que este se encuentra afiliado a la Eps accionada, y fue diagnosticado con *“parálisis cerebral infantil sin otra especificación (en estudio)”*.

Resaltó que, desde el año inmediatamente anterior, el médico tratante le ordenó a su hijo que se le realizara la entrega de una gafas y una *“...silla de ruedas tipo sombrilla...”* y a pesar de solicitarse la entrega de dichos elementos, la convocada negó su entrega al no encontrarse en el plan de beneficios.

Por lo anterior, petitionó en favor de su menor hijo, la entrega de las gafas y sillas de rueda ordenados, así como el otorgamiento de un tratamiento integral.

A su vez **Total Salud Eps**, resaltó que en lo relacionado con la entrega de la silla de ruedas, la misma se encuentra expresamente excluida del plan de beneficios, al igual que las gafas peticionadas.

De otra parte, se opuso a la concesión del tratamiento integral y en atención a que ha cumplido con todas sus obligaciones a su cargo, se ha de negar la acción de amparo por inexistencia de vulneración a las garantías fundamentales.

Igualmente, en el caso de ordenarse un tratamiento integral o el suministro de elementos o insumos fuera del plan de beneficios, petición que se le permita el recobro ante el Adres.

Por su parte el vinculado **Adres**, deprecó la negación del amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con dicha Administrado, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no desplegó ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

De igual forma pidió la negatoria de cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Finalmente, se sugirió a este estrado judicial modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público..

A su turno, el **Ministerio de Salud**, precisó que en lo relacionado al insumo denominado SILLA DE RUEDAS, solicitado por el accionante, indicó que éstas son ayudas técnicas para la movilidad y como tal no corresponden al ámbito de la salud, adicionalmente, señaló que en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, se definieron como determinantes sociales de salud aquellos factores que se fijan con la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud; corolario de lo anterior, el parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 2292 de 2021 “Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitalización (UPC)”, prevé que las “silla de ruedas” no se financian con recursos de la UPC.

Concluyó peticionando que se exonere de toda responsabilidad a dicha Cartera, que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de prosperar el recurso de amparo que se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por ese Ministerio, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Por su parte **Fundonal**, informó que el menor acudió el día 4 de agosto de 2021, a consulta de oftalmología general, en la cual se registró como hallazgo esquizencefalia que podría estar relacionada con el nistagmos, el retraso neurológico y la hipoplasia de los nervios ópticos; y se le ordenó el examen de los ojos y la visión. Es así como, el menor acudió a consulta de optometría el 18 del mismo mes y se le hizo el examen para la elaboración de la fórmula de anteojos que le fue entregada. Es preciso aclarar que este insumo está descrito en el plan básico de salud; sin embargo, por la edad del paciente se debe enviar nuevamente a consulta de optometría para actualización de la fórmula.

Ahora bien, en atención a las obligaciones legales de las Ips, peticionó su desvinculación del recurso de amparo, en atención a que lo pretendido en sede de tutela, es de responsabilidad exclusiva de la aseguradora accionada.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T–1217 de 2008:

“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que Salud Total Eps, como empresa promotora de salud, presta un servicio público de aseguramiento en salud, de donde sea procedente la acción contra esta.

Censura la reclamante que la Eps accionada, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su menor hijo, por cuanto no ha realizado la entrega de la silla de ruedas y gafas ordenadas por el médico tratante, en aras de garantizar una oportuna atención y ante los padecimientos que aquejan al menor, deprecó se le otorgue un tratamiento integral a este, que incluya entre otros los servicios de enfermería y transporte.

En contraposición a dicho argumento, la convocada por pasiva alegó que tanto la silla de ruedas como las gafas ordenadas se encuentran fuera del plan de beneficios.

Frente a los argumentos expuestos por la Eps accionada, ha de indicarse que en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional, indicó que frente a insumos o servicios que se encuentren fuera del plan de beneficios, en el caso de menores en condición de discapacidad, se deberán tener en cuenta las siguientes reglas:

“(i) Los niños, las niñas y los adolescentes en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, en ese orden de ideas, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar la primacía de sus derechos, incluyendo el acceso de forma preferente, prevalente y sin trabas administrativas a los servicios cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(ii) En la misma línea de la sentencia SU-508 de 2020, la cual fija la interpretación constitucional en materia de insumos médicos no excluidos expresamente del PBS, 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 o no una orden médica. De advertir la existencia de dicha

prescripción, le corresponderá conceder el amparo de los derechos fundamentales y acceder a la pretensión reclamada.

(iii) De lo contrario, tendrá que establecer si se evidencia la necesidad de la tecnología a través de la historia clínica y de las demás pruebas allegadas al expediente, caso en el cual tutelaré las prerrogativas invocadas y ordenaré la entrega de la tecnología requerida, siempre que así lo ratifique el médico tratante. Finalmente, en caso de carecer de una 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 la tecnología al paciente. Igualmente, no es necesario verificar la capacidad económica del usuario, para autorizar sillas de rueda de impulso manual vía tutela.”²

Así las cosas, al cumplirse los presupuestos establecidos en el fallo en mención, pues el accionante es un menor de edad, con discapacidad mental, y adicionalmente al existir orden de una junta médica referente a la entrega de silla de ruedas, el recurso de amparo habrá de prosperar, a fin de ordenar a Salud Total Eps, que a través de su representante legal, proceda a entregar al menor AJLG la “...silla de ruedas tipo sombrilla...”, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo.

Ahora bien, frente a la entrega de las gafas ordenadas, este estrado judicial tendrá en cuenta lo dicho por Fundonal, que sobre dicho tópico indicó que: “...Es preciso aclarar que este insumo está descrito en el plan básico de salud, sin embargo, por la edad del paciente se debe enviar nuevamente a consulta de optometría para actualización de la fórmula.”

Por lo que este estrado judicial ordenará a Salud Total Eps, que a través de su representante legal, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo disponga la práctica de una valoración al menor AJLG, a fin que un optómetra determine la nueva fórmula de gafas que requiere el menor, y se proceda al suministro de las gafas que requiere el menor, en un término no superior a quince (15) días, contados a partir de la relación de la valoración ordenada.

Finalmente, y con relación al tratamiento integral deprecado en favor de la menor AJLG, se tiene que la jurisprudencia ha establecido que para su concesión ha de tenerse en cuenta:

“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad,

² Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2022

adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”³

Revisado los anteriores requisitos, se encuentra que el menor AJLG tiene un estado de salud es precario, en atención a que padece una “parálisis cerebral infantil sin otra especificación (en estudio)”, y dado que es un sujeto de especial protección constitucional, y adicionalmente se demostró la vulneración de su derecho a la salud por parte de la Eps accionada, considera necesario la suscrita juez, otorgar un tratamiento integral frente a dicho padecimiento y en tal sentido se ordenará.

No obstante, lo anterior, frente a la solicitud de la convocada por pasiva, referente a que se permita realizar los recobros al Adres por los servicios, insumos, elementos, tecnologías, etc., que suministre y se encuentren por fuera del plan de beneficios, este estrado judicial no hará pronunciamiento alguno, por cuanto el cobro de los servicios prestados por parte de la Eps accionada, se deberán realizar conforme las formalidades establecidas para tal fin, por lo que en sede de tutela no se puede ordenar cobro alguno al Adres.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Tutelar el derecho fundamental a la salud del menor AJLG, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo: En consecuencia, **ordenar al representante legal de Salud Total Eps** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia:

1. Entregue al menor AJLG la “...silla de ruedas tipo sombrilla...”, conforme ordenes médicas anexas al escrito de tutela.

³ Sentencia T-259 de 2019, Corte Constitucional.

2. Disponga la práctica de una valoración al menor AJLG, a fin que un optómetra determine la nueva fórmula de gafas que requiere el menor, y se proceda al suministro de las gafas que requiere el menor, en un término no superior a quince (15) días, contados a partir de la relación de la valoración ordenada.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado

Tercero. Otorgar tratamiento integral al menor AJLG, respecto de la “*parálisis cerebral infantil sin otra especificación (en estudio)*”, que padece.

Parágrafo: El tratamiento integral aquí ordenado, se encuentra limitado a las ordenes médicas, que para el tratamiento del padecimiento antes indicado, expida el médico tratante adscrito a la Eps accionada.

Quinto. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

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: **b0d66b56d6c69a795b5d8456a8935795e483a1740eb4ac0fb695a76be29ee064**

Documento generado en 19/07/2022 08:58:34 PM

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