



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: SUSANGE DE ARCO CARO en representación de su hijo menor MOISES DAVID CASTRO DE ARCO

Demandado: EMPRESA PROMOTORA DE SALUD “FAMISANAR”
Doctor WILLIAN FAJARDO O AQUIEN CORRESPONDA

Radicado 1º instancia: No. 2022-00778-00.

Radicado 2º instancia: No. 2022-00636-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES

El señor SUSANGE DE ARCO CARO en representación de su hijo menor MOISES DAVID CASTRO DE ARCO, presentó acción de tutela contra FAMISANAR., a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, salud, seguridad social, igualdad, petición, derechos del menor y protección a personas con discapacidad, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones

“1.1. Proteger en forma inmediata la petición solicitada el día 8 del mes de septiembre del año 2022, vulnerados por el ente accionado.

1, 2, En consecuencia, ORDENAR al doctor WILLIAN FAJARDO, director de Famisanar O AQUIEN CORRESPONDA, lo siguiente:

A). - Que, en el término de 48 horas, informe porque no ha dado respuesta a la petición.

B.- Que en el evento de no ser impugnada la sentencia que desate la presente acción, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

T-2022-00636-01

“2.1.- El día 8 del mes de septiembre del 2022 presente una petición a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR, entidad encargada de velar por la salud de mi menor hijo MOISES DAVID CASTRO DE ARCO, quien en los actuales momentos tiene cumplido 14 años cumplidos.

Dentro de las pretensiones del derecho de petición solicite lo siguiente:

Se sirvieran autorizar los servicios médicos en casa (cita y terapia)

Se sirvan autorizar los transportes de ida y regreso cuando se requiere su traslado a un centro de salud.

En caso de ser negativa la respuesta que se sirva fundaméntalos desde el aspecto jurídico y constitucional.

Esas pretensiones no la hago caprichosamente, soy una mujer cabeza de hogar, me encuentro desempleada mi hijo cuenta con 14 años de edad y no camina, su estado de salud no es el mejor., la pesa demasiado para cargarlo y no tengo los recursos económicos para comprarle una silla de rueda.

También Solicite se le dé respuesta al derecho de petición por escrito según lo expuesto en el artículo 23 de Constitución Política de Colombia en los tiempos establecidos por el legislador y la Constitución, el cual para el caso que nos compete es de (15) días hábiles.

Hasta la fecha de hoy que presento la acción de Tutela han transcurrido 26 días hábiles, no me han enviado una respuesta, poniendo en riesgo la salud de mi hijo.

En múltiples oportunidades la corte constitucional se ha pronunciado en relación con la naturaleza y el alcance del derecho fundamental de petición, cuyo núcleo esencial se concreta en: la pronta respuesta por parte de la autoridad a quien se dirige la solicitud; y, en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente del sentido de la decisión, es decir, si es positiva o negativa. Resulta entonces vulnerado este derecho, si la administración omite su deber constitucional de dar pronta solución al asunto que se somete a su consideración.

A. Según las voces del artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a formular peticiones respetuosas de carácter general o particular a las autoridades y a recibir de éstas una pronta resolución.

B. El núcleo esencial de este derecho no consiste solo en la facultad que tiene el administrado de formular peticiones en interés particular o general, sino también en la obligación de la autoridad a proferir una pronta resolución, la cual debe ser adecuada, consecuente, eficaz e íntimamente relacionada con el núcleo de la petición.

La Corte Constitucional en numerosas sentencias ha sostenido que, para efectos de dar cumplimiento a las peticiones, son irrelevantes los trámites internos si no se comunican al interesado: “Bien puede establecerse que en el interior del ente obligado a responder se hayan adelantado los trámites enderezados a satisfacer su petición, pero si todo se queda

T-2022-00636-01

en el plano interno y nada sabe el peticionario sobre la respuesta, prosigue la vulneración de su derecho fundamental.

La efectividad del derecho de petición, ha dicho la jurisprudencia que “impone a la autoridad o al particular que se encuentran obligados a responder una solicitud, comunicar al peticionario el sentido de su decisión; es decir, que la respuesta trascienda el ámbito propio de la Administración, pues no puede entenderse satisfecho el derecho de petición si al ciudadano no se le pone en conocimiento.

Por lo anterior, solicito se proteja mi derecho fundamental y se ordene al ente accionado dar respuesta a mi derecho de petición.”

III. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad Atlántico, mediante providencia del 8 de noviembre de 2022, concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante.

Considera el a-quo que, en el caso bajo estudio se evidencia de las pruebas allegadas al plenario de la presente acción de tutela, que el menor MOISES DAVID CASTRO DE ARCO padece de Hidrocefalia Mielomeningoceles y una infección crónica de riñones.

Así mismo en la contestación de la accionada no existe por parte de la FAMISANAR EPS la mínima intención de ofrecer la silla de ruedas solicitada.

Por lo anterior mencionado el fallador de primera instancia indico lo siguiente:

“Como juez constitucional y de conformidad a las facultades que me otorga la Ley, debo indicar que he valorado todas las pruebas allegadas tanto por la causa activa y pasiva y me corresponde decidir si es factible acceder a las pretensiones del accionante como es la de autorizar la silla de ruedas del joven MOISES DAVID CASTRO DE ARCO por su condición de discapacidad.

Antes debo precisar que en la contestación de la accionada FAMISANAR EPS se evidencia claramente que la entidad antes mencionada no está dispuesta de oficio a suministrar la silla de ruedas que requiere por su condición de discapacidad al joven MOISES DAVID CASTRO DE ARCO toda vez que dicho servicio no hace parte del plan de salud.

Con relación a la solicitud de transporte no se encuentra probada dentro de la acción de tutela en mención la necesidad de terapias, por cuanto no obra dentro del expediente que tipo de terapias necesita el menor, así como tampoco la regularidad con las que deben hacer dichas terapias, el centro asistencial donde se encuentren destinadas y/o autorizadas la realización de las terapias solicitadas.”

IV. Impugnación.

La parte accionada presentó escrito de impugnación manifestando que no existe orden médica para el servicio pretendido, en atención a que no se encuentra adjunta en los anexos del escrito de tutela.

T-2022-00636-01

Asegura el accionado que por lo tanto no puede prestarse un servicio que no ha sido avalado por el profesional de la salud que trata al paciente.

En cuanto a la silla de ruedas manifiesta que no son servicios propios del ámbito de la salud, por tanto, Famisanar EPS se encuentra imposibilitada a su cumplimiento, pues legalmente esta entidad no puede destinar recursos del Sistema General de Seguridad Social a la prestación de servicios que no son propios del ámbito de la salud.

V. Pruebas relevantes allegadas.

- Radicado de la petición de fecha 8 de septiembre de 2022
- Historial clínico del menor MOISES DAVID CASTRO DE ARCO.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

Deberá establecerse si la Empresa Prestadora de Salud accionada, vulnera los derechos fundamentales del actor al abstenerse de suministrar el suministro de silla de ruedas al menor accionante.

- **Suministro de pañales, sillas de ruedas y demás elementos esenciales para tener una vida en condiciones dignas.**

La Corte ha indicado además, que en aras de la protección y la garantía efectiva del derecho a la salud de aquellas personas que lo requieren con necesidad para mantener su integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, precisen del suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la EPS que le brinda el servicio de salud, aunque tales servicios no se encuentren incluidos en el POS.

De manera que, es menester resaltar que el alto Tribunal a través de su jurisprudencia ha estudiado en varias oportunidades el tema del suministro de pañales, bajo el entendido de que si bien no pueden entenderse strictu sensu como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud y para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, que debe ser facilitado aunque no allegue al expediente formula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba el suministro del mismo.

Ejemplo de ello, en sentencia T-595 de 1999 la Corte señaló lo siguiente:

T-2022-00636-01

“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

En el presente caso, el juez de instancia sólo realizó el examen sobre la salud de la paciente, y concluyó que la negativa de la entidad, al no poner en peligro la salud o la vida de la señora Aldana, no violaba sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, había que denegar la tutela.

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

Igualmente, la Corporación ha estimado que cuando se trate de personas de la tercera edad quienes son consideradas como un grupo de especial protección constitucional, el Estado deberá garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud que requieran con necesidad.

Bajo los supuestos jurisprudenciales señalados, este Tribunal ha contemplado que cuando una persona de la tercera edad requiere el suministro de pañales desechables con el fin de salvaguardar su dignidad humana, éstos deberán entregarse como un elemento no POS que puede ser recobrado con cargo a los recursos del Estado.

Sobre este último aspecto esta Corporación ha sido enfática en señalar que:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.

T-2022-00636-01

En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar”.

En conclusión la Corte permite un margen de apreciación mucho más amplio, en orden a proteger efectivamente el derecho a la salud de aquellas personas que requieren con necesidad el suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas aun cuando no aparezcan incluidos dentro del POS.

VIII. Del Caso Concreto.

De acuerdo con lo manifestado en el libelo de tutela, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la SALUD, del menor MOISES DAVID CASTRO DE ARCO, quien se encuentra como beneficiario en FAMISANAR, y solicita que se le conceda el servicio de transporte de ida y regreso cuando se requiere su traslado a un centro de salud, al igual que la entrega de silla de ruedas.

El Juez de primera instancia concedió la protección constitucional deprecada, solo en relación a la entrega de silla de rueda manual, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionada conforme a los argumentos arriba expuestos.

Tiene en cuenta este despacho que la Corte Constitucional ha sostenido que la obligación de entregar la silla de ruedas puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo.

Al respecto cabe anotar, que tras la entrada en vigencia en el país el 17 de febrero de 2015 de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1715 de 2015 dejó de existir, el Plan Obligatorio de Salud (POS), de modo que hacia el futuro, los médicos podrán formular de acuerdo a su autonomía, lo que consideren pertinente para sus pacientes.

Las sillas de ruedas, al ser necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae.

Así mismo, ha sostenido la Corte Constitucional que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo.

A juicio de este operador judicial, debe darse en el caso que nos ocupa aplicación al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional antes reseñado, según el cual, cuando se afirma que el suministro de la silla de rueda en la población que los requiere está generalmente ligado también al aseguramiento de condiciones mínimas que influyen

T-2022-00636-01

en el estado de salud del paciente y su bienestar, lo cual redunda una vez más en la posibilidad de tener una subsistencia en condiciones dignas.

En consecuencia, y atendiendo la patología del menor MOISES DAVID CASTRO DE ARCO Hidrocefalia Mielomeningoceles y una infección crónica de riñones, tal y como lo evidencian las documentales arrojadas en las que consta el estado actual de su enfermedad y que se trata de un menor de 14 años, es sujeto de especial protección constitucional, que hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, la negativa en la entrega de los suministros médicos solicitados, porque ello podría implicar el advenimiento de un perjuicio irremediable, por lo tanto se confirmará lo decidido por el Juez de primera instancia por estimarse viable la protección solicitada a los derechos fundamentales del menor accionante.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

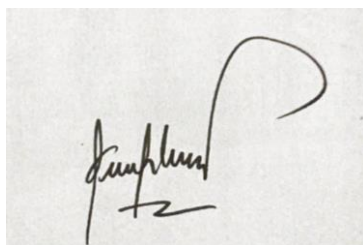
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Rodriguez Pacheco', with a large, stylized flourish extending from the end of the signature.

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **6eeae602373f872708b6a9a2a6e372584c7200a433b81bbf715e7e9a232afb76**

Documento generado en 14/12/2022 09:47:08 AM

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

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