El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela – Segundo grado

Accionante (s) : Eulalia Londoño de Henao

Accionada : Nueva EPS SA

Despacho de origen : Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras

Radicación : 66001-31-21-001-2021-10042-01

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 376 de 17-08-2021

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PRESTACIONES SIN ORDEN MÉDICA PREVIA / ANÁLISIS DE CADA CASO EN CONCRETO / PROCEDENCIA EN CASO DE REQUERIR PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / SILLA DE RUEDAS.**

Al tenor del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas “(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”. La CC en su jurisprudencia reconoció su carácter fundamental y señaló que a toda persona se le debe garantizar el acceso efectivo a todos los servicios indispensables para conservar su salud…

Así también entiende el legislador, al expedir la Ley 1751 que reguló este derecho fundamental, instituyó su carácter autónomo e irrenunciable y fijó los principios de universalidad, equidad y eficiencia…

… el plan de beneficios cubre todas las prestaciones en salud, salvo las que expresamente estén excluidas; empero, la CC ha dispuesto que en ciertas situaciones específicas debe brindarse la prestación requerida, pese a su exclusión, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.

Ahora, en tratándose del suministro de sillas de ruedas, la jurisprudencia constitucional (2020) ha sido pacífica en señalar que: “(…) hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud (…)”

La CC ha considerado que los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios, como es el caso de personas que padecen parálisis cerebral…, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al suministro de la silla de ruedas…

La inexistencia de orden del galeno, no puede ser un obstáculo para amparar los derechos, ante la notoria necesidad del afiliado. Idéntica tesis aplica en eventos como los referentes al suministro de insumos sanitarios a personas que no controlan esfínteres.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0247-2021**

***Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto a decidir**

La impugnación generada en el procedimiento mencionado, cumplido el trámite de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Explica la actora que tiene 74 años, padece *“(…) anterolistesis degenerativa (…) artreosis interfacetaria degenerativa (..) plejía y anquilosis poliarticular de miembros inferiores (…), hipertensión, (…) lesión del nervio ciático, (…) incontinencia urinaria, trastornos del sueño y trastorno de ansiedad no especificado (…)”*, entre otras, convive con su esposo de 75 años, que también tiene movilidad reducida.

Requirió a la EPS una silla de ruedas eléctrica para facilitar su desplazamiento, las labores de ama de casa y cuidadora de su compañero, pero fue negada por estar fuera del POS. Agregó que carece de recursos para comprar ese elemento (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **Los derechos invocados y su protección**

La vida en condiciones dignas, la salud y la dignidad humana. Solicita ordenar a la accionada: Suministrar una silla de ruedas eléctrica (Cuaderno No.1, documento No.01).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

La *a quo* con auto del 31-05-2021 admitió la acción (Cuaderno No.1, documento No.06); el 09-06-2021 profirió la sentencia (Cuaderno No.1, documento No.21); y, el 16-06-2021 concedió la impugnación (Cuaderno No.1, documento No.28). En esta instancia, el 27-07-2021 se decretan pruebas de oficio, que luego se recaudaron (Cuaderno No.02, documentos Nos.04 y 07).

El fallo negó el amparo respecto a la silla de ruedas eléctrica por faltar orden médica y recomendación semejante del galeno, se incumplen los presupuestos legales para que la EPS suministre elementos excluidos del PBS; empero, resguardó el derecho a la salud y ordenó valoración domiciliaria por especialista, para establecer la necesidad del mencionado vehículo (Cuaderno No.1, documento No.21).

La accionante alega que, según jurisprudencia constitucional, es innecesaria una orden médica cuando es notorio que las enfermedades impiden disfrutar de una vida digna (T-528 de 2019); ella y su esposo, padecen enfermedades discapacitantes, tienen 74 y 75 años, es evidente que requiere la silla de ruedas eléctrica para garantizar su movilidad y evitar el deterioro de su salud (Cuaderno No.1, documento No.26).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. *La competencia funcional:* La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. *El problema jurídico a resolver*: ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, según la impugnación?
	3. *Los presupuestos generales de procedencia*
		1. *La legitimación en la causa:* Por activa, la actora por estar afiliada a la EPS accionada, en el régimen contributivo (Cuaderno No.1. documentos Nos.02 y 03). En el extremo pasivo, la Nueva EPS SA por ser la afiliadora encargada de brindar el servicio de salud (Ley 1751).

Distinto es respecto a la (1) Clínica de Fracturas y (2) Home-MED, porque son IPS sin competencia para gestionar y garantizar el servicio de salud a la accionante; tampoco se les imputa acción u omisión trasgresora de los derechos invocados. Se adicionará el fallo para declarar improcedente la tutela en su contra.

* + 1. *La inmediatez.* El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2).

Se satisface porque la acción se formuló (31-05-2021) (Cuaderno No.1, documento No.04) un (1) mes, aproximadamente, después de efectuada la última consulta médica (Mayo de 2021) (Cuaderno No.1, documento No.02, folio 8), es decir, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3), como razonable.

* + 1. *La subsidiariedad*. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2021)[[4]](#footnote-4). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En el sub *examine*, la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. *El derecho a la salud y el suministro de silla de ruedas:* Al tenor del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La CC en su jurisprudencia reconoció su carácter fundamental y señaló que a toda persona se le debe garantizar el acceso efectivo a todos los servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad[[5]](#footnote-5).

Así también entiende el legislador, al expedir la Ley 1751 que reguló este derecho fundamental, instituyó su carácter autónomo e irrenunciable y fijó los principios de universalidad, equidad y eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Debe entenderse que a la luz de la precitada ley, se garantiza 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 (…)”*; solo excluye los servicios mencionados en su artículo 15, entre ellos los: *“(…)* *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas (…)”* (Línea de la Sala); y, aplica: *“(…)* *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud (…)*”.

Sin duda, el plan de beneficios cubre todas las prestaciones en salud, salvo las que expresamente estén excluidas; empero, la CC[[6]](#footnote-6) ha dispuesto que en ciertas situaciones específicas debe brindarse la prestación requerida, pese a su exclusión, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.

Ahora, en tratándose del suministro de sillas de ruedas, la jurisprudencia constitucional (2020)[[7]](#footnote-7) ha sido pacífica en señalar que: *“(…) hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud (…)”*, aun cuando la Resolución 5857 de 2018 refiera que: *“(…) no se cubren con cargo a la UPC (…)”* (En igual sentido la Resolución No.2481/2020 que actualiza los servicios y tecnologías financiados con recursos de la UPC), debido a que expresamente no están excluidas del PBS. Entonces, *“(…) no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) (…)”*[[8]](#footnote-8) (Resolución 1885/2018).

Asimismo, aclara que el juez de tutela debe intervenir a efectos de salvaguardar los derechos, cuando verifique la concurrencia de los siguientes requisitos[[9]](#footnote-9):

… i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio... (Sublínea de la Sala).

* 1. *Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica y la configuración de un hecho notorio*. Cuando se carece de documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, es obligatoria la intervención del juez constitucional con miras a impartir la orden que corresponda.

La CC ha considerado que los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios[[10]](#footnote-10), como es el caso de personas que padecen parálisis cerebral o han sufrido algún tipo de accidente cerebro vascular, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al suministro de la silla de ruedas, *“(…) incluso si estos instrumentos no han sido prescritos por el médico tratante (…)”* porque *“(…) la gravedad de los casos hacía evidente su necesidad para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas (…)”*[[11]](#footnote-11)*.*

Por lo anterior, el juez de tutela para procurar la atención médica de un paciente y velar por la protección de su derecho a la vida digna, debe valorar cada caso en concreto, y de ser necesario, prescindir de la prescripción médica para procurar el acceso al servicio requerido, cuando advierta evidente que la falta del elemento atentaría contra sus intereses fundamentales.

La inexistencia de orden del galeno, no puede ser un obstáculo para amparar los derechos, ante la notoria necesidad del afiliado. Idéntica tesis aplica en eventos como los referentes al suministro de insumos sanitarios a personas que no controlan esfínteres.

1. **El caso concreto analizado**

De acuerdo con las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio de amparo junto con las pruebas allegadas al expediente, advierte esta Magistratura que se confirmará la sentencia opugnada, porque se incumplen dos (2) de los cuatro (4) presupuestos , para ordenar la entrega de la silla requerida; en efecto, no se acreditó que la falta del servicio médico vulnera o amenaza sus derechos y tampoco, ante la ausencia de prescripción médica, que fuera necesaria su entrega con las específicas características pedidas.

Sin duda la promotora es persona de especial protección constitucional que amerita trato diferenciado, habida cuenta de que padece enfermedades discapacitantes (Cuaderno No.1, documento No.02); empero, no se probó la urgencia y necesidad.

Según se desprende de su historia clínica, actualmente dispone de una silla de ruedas, pues en consulta con especialista pidió: *“(…) SILLA DE RUEDAS MÁS LIVIANA PORQUE LA QUE TIENE ESTÁ MUY PESADA Y SU ESPOSO SE LE DIFICULTA EMPUJARLA (…)”* (Cuaderno No.1, documento No.02, folios 8). Lo expuesto, en primer término, da cuenta de la inexistencia de trasgresión o amenaza actual de los derechos invocados, puesto que tiene garantizada su movilidad; y, en segundo término, impide a la Magistratura concluir la notoria necesidad de suministrar una silla de ruedas eléctrica para hacer más llevadero su diario vivir.

No desconoce la Sala que tiene a su cargo el cuidado de su esposo, también con discapacidad, y carece de ayuda adicional para las labores del hogar, conforme al libelo y cuestionario absuelto en esta sede (Cuaderno No.2, documento No.07); sin embargo, son circunstancias insuficientes para concluir que la EPS deba autorizar y entregar la específica silla de ruedas que **el médico tratante no ordenó**.

Pese a lo expuesto, dadas sus condiciones especiales, comparte esta Sala el razonamiento de primera sede, en el sentido de que la EPS debe valorar a la accionante para establecer si es indispensable cambiar su silla de ruedas, máxime que la excusa del galeno para desestimar su ruego se fundó en aspectos ajenos al estado de salud, pues dijo: *“(…) SE DA EXPLICACIÓN A LA PACIENTE QUE ESTE INSUMO NO ESTÁ A CARGO DE LA EPS (…)”* (Cuaderno No.1, documento No.02, folios 8).

Claro es que basó su decisión en dificultades administrativas y, peor aún, desacató las normas que regulan la prestación del servicio de salud, sin parar mientes en que, de tiempo atrás y de forma consistente, la CC razonó que la falta de exclusión en el PBS e inexistencia de financiación a cargo de la UPC, implica que elementos como las sillas de ruedas: *“(…)* *deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) (…)”*[[12]](#footnote-12) (Resoluciones 1885/2018).

Entonces, al especialista le correspondía realizar la valoración médica y establecer, con base en fundamentos técnicos y científicos, la necesidad de cambiar la silla de ruedas de la accionante por una eléctrica o alguna otra con características especiales que faciliten su movilidad y haga más llevaderas sus labores diarias. Igual análisis realizó la CC en añeja y vigente decisión[[13]](#footnote-13).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. CONFIRMAR el fallo proferido el 09-06-2021 por el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 3º para DECLARAR improcedente la tutela contra la Clínica de Fracturas y HOME – MED, por carecer de legitimación.
3. REMITIR este expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-405 de 2017, T-081 de 2019 y T-117 de 2019. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-309 de 2018, T-215 de 2018, T-299 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-245 de 2020, T-239 de 2019, T-032 de 2018, T-464 de 2018, T-491 de 2018 y T-014 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-597 de 2016, T-014 de 2017 y T-336 de 2018, y, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-245 de 2020, T-239 de 2019, T-032 de 2018, T-464 de 2018, T-491 de 2018 y T-014 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-239 de 2019. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-769 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)