



Sentencia T-485/19

Referencia: Expediente T-7.268.969

Acción de tutela instaurada por Andrés Giovanni Góngora Pérez, como agente oficioso de su señora madre Rosa Elena Pérez Moreno contra Compensar EPS.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos - quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela de segunda instancia proferido el 1° de febrero de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C, que confirmó la providencia proferida el 6 de diciembre de 2018 por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. dentro de la acción de tutela de la referencia.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Bogotá D.C, remitió a la Corte Constitucional el Expediente T-7.268.969; posteriormente la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco¹ de la Corte Constitucional, mediante Auto del 31 de mayo de 2019, eligió para efectos de su revisión el asunto de referencia y por reparto correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES

Hechos

El señor Andrés Giovanni Góngora Pérez, quien actúa como agente oficioso de su señora madre Rosa Helena Pérez Moreno, instauró acción de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la agenciada, teniendo en cuenta el siguiente panorama fáctico:

1. La señora Rosa Helena Pérez de 58 años de edad, está afiliada al sistema de seguridad social en salud en calidad de cotizante dentro del régimen contributivo, adscrita a la EPS Compensar y diagnosticada con paraparesia espástica tropical,² nefropatía, incontinencia urinaria por vejiga neurogénica, gastritis crónica, metaplasia intestinal severa y artritis reumatoidea.

¹ Integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Antonio José Lizarazo.

² A continuación se cita parte de un artículo publicado por la Revista Semana, sobre las particularidades de la enfermedad, fundamentado en investigaciones realizadas por Vladimir Zaninovic Marulanda, neurólogo caleño que hace muchos años detectó la existencia de esta enfermedad en la zona del pacífico colombiano. Sus investigaciones han sido recopiladas en el libro **-Retrovirus humanos. Paraparesia Espástica Tropical-**. “(...) esta extraña enfermedad, que comúnmente se confunde con la esclerosis múltiple, incapacita totalmente al individuo, se presenta entre los 20 y los 60 años y sus síntomas son una dificultad lenta y progresiva para caminar, pérdida del control de esfínteres, agudos dolores en las extremidades y pérdida de la potencia sexual (...). Se trata, dice el especialista de un virus lento: puede tardar desde seis meses hasta 10 años en hacer su aparición. Aunque la enfermedad se conoce hace varios años, solo en 1985 se descubrió que la causa un virus de la familia del SIDA, el HTLV-1, que fue descubierto antes que aquel. Aún que la PET no causa la muerte, si incapacita completamente a la persona. Una de las características de la enfermedad es que ataca principalmente a mujeres (...)”. <https://www.semana.com/gente/articulo/paraparesia/11959-3>. Adicionalmente se cita un artículo publicado por MSD -inventing for life- compañía biofarmacéutica con sede principal en Estados Unidos que se ha encargado de crear medicinas para combatir enfermedades graves a nivel mundial. Dicho artículo se fundamenta en el concepto médico emitido por Michael Rubin, neurólogo extranjero: “la paraparesia espástica tropical/mielopatía asociada con el HTLV-1 es una enfermedad de la médula espinal de evolución lenta causada por el virus linfotrópico T humano tipo 1 (HTLV-1). Las personas no son capaces de sentir vibraciones y pierden la capacidad de sentir dónde se encuentran sus pies y los dedos de los pies (sentido de la posición). Sienten rigidez en los miembros, sus movimientos se vuelven torpes y la marcha se hace dificultosa. Son frecuentes los espasmos musculares en las piernas, así como la pérdida de control de la vejiga (incontinencia urinaria). Debido a que el líquido cefalorraquídeo contiene glóbulos blancos, la médula espinal puede dañarse. El daño de la médula espinal se debe más a la reacción del organismo frente al virus que al propio virus. Los músculos de ambas piernas se debilitan progresivamente”. Información consultada el 8 de julio de 2019 <https://www.msdmanuals.com/es-co/hogar/enfermedades-cerebrales,-medulares-y-nerviosas/trastornos-de-la-m%C3%A9dula-espinal/paraparesia-esp%C3%A1stica-tropical-mielopat%C3%ADa-asociada-con-el-htlv-1>.

2. El 11 de octubre de 2018, el médico tratante de la accionante, ordenó el suministro de silla de ruedas con características específicas.³ El mismo día, mediante Junta de Medicina Física y Rehabilitación adelantada por 3 médicos adscritos a la EPS Compensar, se avaló la prescripción de la silla de ruedas.⁴
3. El 8 de noviembre de 2018, la señora Rosa Helena Pérez Moreno solicitó a la EPS Compensar el suministro de la silla de ruedas. Sin embargo, mediante oficio N° OYS 1422439 del 9 de noviembre del mismo año, la EPS negó la solicitud, bajo los siguientes argumentos:

“Según la nueva Resolución 5267 de 2017 en el artículo 59 parágrafo 2: no se financian con recursos de la UPC silla de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos. Por lo tanto el Plan de Beneficios en Salud no cubre con cargo a la UPC silla de ruedas, (...) además, el aplicativo en línea creado por el Ministerio de Salud, y Protección Social MIPRES -mi prescripción- en la parte de servicios o tecnologías complementarias, no se encuentra habilitado el acceso para formulación de sillas de ruedas o los mantenimientos por lo tanto esta no puede ser autorizada.”⁵”

4. El agente oficioso manifiesta que no cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de la silla de ruedas que requiere la agenciada, pues lo que ella devenga por concepto de pensión de invalidez no supera el salario mínimo.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos el señor Andrés Giovanni Góngora Pérez solicita la protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de que Compensar EPS, (i) autorice el suministro de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante de la mencionada, (ii) garantice el tratamiento integral para la patología de paraparesia espástica tropical que padece la señora Rosa Helena Pérez Moreno.

Pruebas relevantes cuya copia obra en el expediente

³ Folio 8 del Expediente: “silla de ruedas en aluminio liviano, chasis plegable, espaldar de tensión regulable, apoyo brazos largo, regulable en altura, removibles, apoya pies desmontables, abatibles regulables en altura, cinturón pélvico, ruedas posteriores de 24” con sistema de extracción rápida, ruedas anteriores macizas de 6”, eje regulable en altura y profundidad, ruedas tope antivuelco, frenos laterales de brazo largo y amañilares de empuje para activación por guaya por cuidador, cojín anti escaras de perfil alto.”

⁴ Folio 6 del Cuaderno Principal del Expediente.

⁵ Folio 9 del Cuaderno Principal del Expediente.

- (i) Cédula de ciudadanía del señor Andrés Giovanni Góngora Pérez. (Folio 4 del Cuaderno Principal)
- (ii) Cédula de ciudadanía de la señora Rosa Elena Pérez Moreno. (Folio 5 del Cuaderno Principal)
- (iii) Historia clínica de la accionante en la cual se evidencia que padece paraparesia espástica tropical, nefropatía, incontinencia urinaria por vejiga neurogénica, gastritis crónica, metaplasia intestinal severa y artritis reumatoidea. (folio 7 del Cuaderno Principal)
- (iv) Orden médica, prescrita por galeno adscrito a Compensar EPS, a través de la cual se formula silla de ruedas en aluminio liviano, chasis plegable, espaldar de tensión regulable, apoyo brazos largo, regulable en altura, removibles, apoya pies desmontables, abatibles regulables en altura, cinturón pélvico, ruedas posteriores de 24, con sistema de extracción rápida, ruedas anteriores macizas de 6, eje regulable en altura y profundidad, ruedas tope antivuelco, frenos laterales de brazo largo y amanilares de empuje para activación por guaya por cuidador, cojín anti escaras de perfil alto. (Folio 8 del Cuaderno Principal)
- (v) Acta emitida por la Junta Médica Física y de Rehabilitación de la IPS Carlos Rangel, conformada por galenos adscritos a Compensar EPS, mediante la cual se avala la prescripción de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante de la agenciada. (Folio 6 del Cuaderno Principal)
- (vi) Respuesta emitida por Compensar EPS el 9 de noviembre de 2019, mediante la cual se niega la solicitud del suministro de silla de ruedas elevada por el agente oficioso de la señora Rosa Elena Pérez Moreno bajo el argumento expuesto en el numeral 3 de los hechos. (Folio 9 del Cuaderno Principal)

Actuación Procesal

Traslado

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C, mediante Auto del 27 de noviembre de 2018, corrió traslado a Compensar EPS con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la presente acción de tutela.

Respuesta de la entidad accionada

Compensar EPS informó que actualmente las IPS y/o el médico están facultados para prescribir el medicamento, insumo o servicio NO POS por medio del aplicativo MIPRES en línea con el Ministerio de Salud y Protección Social, quien estudiará, aprobará y autorizará de manera inmediata la entrega del mismo sin que medie intervención de la EPS.

Sin embargo, anotó que el Ministerio de Salud y Protección Social no reguló la posibilidad del suministro de silla de ruedas o similares accesorios asociados a ellas, teniendo en cuenta que no se trata de servicios de salud tendientes a la recuperación del paciente, sino de insumos cosméticos que no hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud. Señaló que, inclusive, mediante la Resolución 5269 de 2017 -artículo 59- se estableció que no se pueden destinar recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud para la entrega de sillas de ruedas y sus accesorios.

Atribuyó al Ministerio de Salud y Protección Social la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Rosa Elena Pérez Moreno, pues es la entidad que *“limitó la conducta del médico tratante, quien aun cuando llegase a considerar que su paciente requiere silla de ruedas, no permite la prescripción en el MIPRES y consecuentemente su aprobación (...) a fin de que Compensar EPS proceda a entregarlo⁶.”*

A partir de lo expuesto, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no es la entidad llamada a responder en el presente caso. Agregó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora Rosa Elena Pérez Moreno y, en consecuencia, solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional. Sobre la solicitud de tratamiento integral, expuso que hasta la fecha ha prestado los servicios que ha requerido la ciudadana Rosa Elena Pérez Moreno, por lo que *“mal haría el juez en ordenar el mismo basado en hechos futuros e inciertos.⁷”*

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C, mediante fallo del 6 de diciembre de 2018, declaró la improcedencia de la acción de tutela bajo los siguientes argumentos: **(i)** la accionante no aportó mayores elementos de juicio que demostraran la posible consumación de un perjuicio irremediable que en efecto, hiciera necesaria la intervención del juez constitucional y **(ii)** no se demostró la

⁶ Folio 17 del Cuaderno Principal del Expediente.

⁷ Folio 19 del Cuaderno Principal del Expediente.

incapacidad económica de la accionante ni de su núcleo familiar para no asumir por su cuenta el costo de la silla de ruedas, “*si bien la paciente es una persona con pensión baja, no se debe olvidar el principio de solidaridad por parte de la familia*”⁸ .”

Impugnación

El agente oficioso de la señora Rosa Elena Pérez Moreno impugnó la decisión de primera instancia. Reiteró que no cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de la silla de ruedas ordenado por el médico tratante de la agenciada. Considera que Compensar EPS vulnera los derechos que le asisten a las personas que como su señora madre se encuentran en situación de discapacidad y que en efecto son sujetos de especial protección constitucional por parte del Estado. Por último, reitera que la silla de ruedas fue ordenada por médico tratante adscrito a la EPS, quien es el profesional competente para determinar la necesidad del suministro.

Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. mediante providencia del 1° de febrero de 2019 confirmó la decisión de primera instancia bajo los mismos argumentos.

Insistencia presentada por el Defensor del Pueblo

Mediante escrito del 17 de mayo de 2019, la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, insistió en la selección de la tutela de la referencia, señala que el caso es relevante constitucionalmente en la medida en que están de por medio los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de un sujeto de especial protección constitucional, a la cual la EPS le negó el suministro de una silla de ruedas, aun cuando fue ordenada por su médico tratante, y avalada por junta de medicina física y rehabilitación, desconociendo anteriores pronunciamientos⁹ de la Corte Constitucional sobre la materia.

Actuación procesal surtida en sede de revisión

El 11 de julio de 2019, el agente oficioso de la señora Rosa Elena Pérez Moreno envió a este Despacho escrito mediante el cual informó, dentro de otras cosas, el estado actual de salud de la agenciada, la composición de su núcleo familiar y datos relacionados con sus ingresos y gastos económicos.

⁸ Folio 26 del Cuaderno Principal del Expediente.

⁹ Para el caso concreto, trae a colación la sentencia T - 464 de 2018.

Señaló que la señora Rosa Elena Pérez Moreno, no puede caminar o movilizarse por sí sola, que es él quien debe alzarla debido a que su padre (adulto mayor) ha resultado afectado por hacerlo el mismo,¹⁰ agrega que este último, estuvo hospitalizado a causa de una bacteria que ocasionó que su pie se inflamara y que ha sido tratado por cálculos en la vesícula.

Indicó que el 23 de octubre de 2018, radicó solicitud de silla de ruedas ante la Superintendencia de Salud mediante PQRD 18-0547265 del 23 de octubre de 2018¹¹. Al respecto, señaló:

“Sin embargo, a falta de conocimiento de los funcionarios del call center de la Superintendencia de Salud se tomó mal la autorización para la entrega de la silla de ruedas, posteriormente me acerqué a las oficinas de la Superintendencia de Salud en carrera 13 N° 28-08 locales 21 y 22 el día 29 de marzo de 2019 para hacerle seguimiento a la petición, llevándome la gran sorpresa que el PQRD generado el 23 de octubre de 2018 no corresponde a los conceptos técnicos que maneja la Superintendencia de Salud para este tipo de elementos de ayuda o movilidad y por ello se genera la PQRD-19-0150783¹² del 19 de marzo de 2019, donde se especifica que es demora de la autorización de insumo no pos y se tipifica -deficiencia en la seguridad del paciente-. (...) Aunque mi padre y mi madre son pensionados, el valor de sus ingresos mensuales son pocos, pues reciben el salario mínimo y la enfermedad que tiene mi madre es muy complicada. No tiene sino parte de un riñón que le sirve, hay que comprar suministros y los gastos generales mensuales como son: Pañales para la incontinencia \$150.000, sabanas especiales \$70.000, alquiler de la silla de ruedas \$50.000, servicio de agua y alcantarillado \$70.000, servicio de aseo \$19.000, servicio de teléfono e internet \$80.000, servicio de energía \$ 90.000, alimentación \$700.000, descuento por salud \$199.000, taxis semanales para las citas médicas, ya que tiene en su pie derecho una ulcera que se le estalló y le están realizando limpiezas hace más de 10 meses 200.000

Nuestro grupo familiar se constituye de la siguiente manera: mamá, papá, hermana, sobrinos y yo que me encuentro desempleado. Mi hermana no trabaja por que cuida a sus dos hijos uno de 10 meses y otro de 4 años de edad y depende de los

¹⁰ Señala que su padre fue diagnosticado con “dedo en gatillo,” situación sobre la cual obra prueba en el Expediente. Folio 40 del Cuaderno Principal.

¹¹ Folio 39 del Cuaderno Constitucional.

¹² Folio 40 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

recursos que le da el padre del niño, nuestro hermano que no vive con nosotros es quien nos ayuda con gastos de la casa y paga nuestra seguridad social, pero aun así los recursos no son los suficientes para comprarle la silla de ruedas que necesita debido a las especificaciones técnicas que dio el doctor.”¹³

Mediante Auto del 19 de Julio de 2019 y de conformidad con el artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación, el Magistrado Sustanciador ordenó, por Secretaría General de esta Corporación, poner a disposición de Compensar EPS el escrito allegado, con el fin de que la referida entidad se pronunciara sobre el mismo¹⁴.

El 26 de julio de 2019, la EPS accionada envió información relacionada con el Ingreso Base Mensual por concepto de pensión, de la señora Rosa Elena Pérez Moreno y su esposo Yesid Góngora Gómez. Confirmó que la agenciada y su esposo cuentan con un Ingreso Base Cotización de \$ 828.000 por concepto de pensión cada uno, a su vez, informó que el señor Andrés Giovanni Góngora Pérez se encuentra afiliado en calidad de independiente, con contrato de prestación de servicios¹⁵, con un último Ingreso Base de Cotización reportado por un millón quinientos mil pesos (\$ 1'500.000)¹⁶, sin grupo familiar afiliado.¹⁷

Mediante Auto del 5 de agosto de 2019, y de conformidad con el artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación, el Magistrado Sustanciador, ordenó por Secretaría General de la Corte **(i)** poner a disposición del señor Andrés Giovanni Góngora Pérez la información allegada por Compensar EPS; **(ii)** oficiar a dicha EPS y al señor Góngora Pérez para que respondieran las siguientes preguntas: -a la entidad accionada- ¿cuál es el costo estimado de la silla de ruedas que requiere la ciudadana Rosa Elena Pérez Moreno, teniendo en cuenta cada una de las especificaciones prescritas por su médico tratante?. Al agente oficioso: ¿además de él, cuántos hijos más tiene su señora madre Rosa Elena Pérez Moreno? ¿cuál es el nombre, apellidos y número de la cédula de ciudadanía de sus hermanos? y ¿a cuánto ascienden los ingresos mensuales de sus hermanos?¹⁸

¹³ Folio 38 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

¹⁴ Folio 46 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

¹⁵ De lo cual anexó constancia, folio 58 del cuaderno de la Corte Constitucional.

¹⁶ Desde el mes de enero de 2018 a diciembre de 2018 se refleja un Ingreso Base Cotización (IBC) por el valor de \$ 781.000. Desde el mes de enero de 2019 al mes de mayo de 2019 se refleja un IBC por el valor de \$ 828.000, solo para el mes de junio de 2019 se refleja un IBC por el valor de \$ 1'500.000. Folio 58 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

¹⁷ Folio 58 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

¹⁸ Folio 65 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

El 13 de agosto de 2019, Compensar EPS envió cotización de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante de la señora Rosa Elena Pérez Moreno, por un valor de \$ 4'267.000¹⁹.

El 14 de agosto de 2019, el agente oficioso respondió; *“mi señora madre, además de mí, tiene dos hijos más. Los nombres de mis hermanos son Néstor Raúl Góngora Pérez, identificado con cédula de ciudadanía N° 1018406212 Y Viviana Paola Góngora Pérez identificada con cédula de ciudadanía N° 1018423479. Mi hermano Néstor Raúl Góngora Pérez, tiene unos ingresos mensuales por valor de 3.343.000 M/Cte., siendo él, a pesar de no convivir con nosotros el principal colaborador con los gastos del hogar (servicios, alimentación, transporte, entre otros).”*²⁰

El 23 de agosto de 2019 Compensar EPS se pronunció sobre el escrito allegado por el accionante. Agregó que la hermana del agenciado, Viviana Paola Góngora Pérez se encuentra vinculada en calidad de cotizante independiente, con contrato de prestación de servicios con un Ingreso Base Cotización de \$ 828.000.²¹

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86, inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 31 de mayo de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

La Sala determinará brevemente si concurren los requisitos mínimos de procedencia de la acción de tutela **(i)** legitimación en la causa por activa, **(ii)** legitimación en la causa por pasiva, **(iii)** subsidiariedad, e **(iv)** inmediatez.

Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución, esta Corporación en Sentencia SU-337 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales que determinan el requisito de legitimación por activa, a saber: **(i)** la tutela es un medio de

¹⁹Compensar EPS realizó la cotización con LOH MEDICAL, que es el proveedor, asignado para esta clase de servicios, según indicó a Folio 79 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

²⁰ Folio 73 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

²¹ Folio 79 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “*por sí misma o por quien actúe a su nombre*”; **(ii)** no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y **(iii)** ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: **a)** representante del titular de los derechos, **b)** agente oficioso, o **c)** Defensor del Pueblo o Personero Municipal.²²

Acerca de la legitimidad e interés en la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 señala que: “*la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...).*”

Respecto de la agencia oficiosa, en la misma sentencia de unificación, la Sala de Selección de Tutelas número Diez de la Corte Constitucional puntualizó:

“(...) b) como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Art. 10 del Decreto 2591 de 1991); y c) el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso”.

La Corte Constitucional²³ ha señalado que la agencia oficiosa se basa en tres principios constitucionales, a saber: **(i)** el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; **(ii)** la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y **(iii)** el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa.

En Sentencia SU-055 de 2015, esta Corporación indicó las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

“(...) La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de

²² Estas reglas fueron reiteradas en las Providencias T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

²³ Ver sentencias tales como T-029 de 2016 y T-056 de 2015.

edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.”

Así las cosas, y en virtud de los principios constitucionales en los que se fundamenta la figura de la agencia oficiosa, la Sala encuentra que el señor Andrés Giovanni Góngora Pérez se encuentra legitimado para solicitar el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de su señora madre Rosa Elena Pérez Moreno, quien es la titular de los mencionados derechos, y a quien se le dificulta defenderlos por sí misma, a causa de la condición de discapacidad física generada por las enfermedades que padece.

Legitimación en la causa por pasiva

El artículo 86 Superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando **a)** estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, **b)** la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o **c)** el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Por su parte los artículos 1²⁴ y 5²⁵ del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas.

Así las cosas, al ser Compensar EPS una Entidad Promotora del Servicio público de Salud, la acción de tutela procede en su contra, al tenor del numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991²⁶.

Subsidiariedad

La jurisprudencia constitucional ha establecido, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o

²⁴ “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”.

²⁵ “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

²⁶ Artículo 42. “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud (...).”

amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo²⁷, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁸.

No obstante, tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental, la Corte ha señalado que el requisito de procedencia debe analizarse de manera flexible²⁹. Específicamente sobre las personas que se encuentran en situación de discapacidad, este tribunal ha reiterado:

*“el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado, (...) En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión.”*³⁰

²⁷ Sobre este punto, la Corte ha señalado: “no es suficiente la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.”

²⁸ “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario²⁸; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia²⁸. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, **personas de la tercera edad**, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. (Negrilla fuera del texto original) Sentencias T-079 de 2016, T-328 de 2011, T- 456 de 2004, T-789 de 2003, entre otras.

²⁹ Sentencias T-196 de 2018, T-557 de 2017.

³⁰ Sentencia T-154 de 2008.

Ahora bien, a través del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007,³¹ complementado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011³², (modificadas en algunos de sus artículos mediante Ley 1949 de 2019) el Legislador confirió a la Superintendencia Nacional de Salud, funciones jurisdiccionales para resolver posibles controversias que puedan suscitarse entre las entidades promotoras del servicio de salud y sus afiliados.

Sin perjuicio de lo anterior, como ya lo ha reiterado en diferentes oportunidades³³ este Tribunal, en Sentencia C-119 de 2008, como resultado del estudio de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, esta Corporación concluyó que si bien la competencia jurisdiccional asignada a la Superintendencia es principal y prevalente, frente a la acción de tutela, *“no implica que esta última no pueda proceder como mecanismo transitorio frente a un perjuicio irremediable o como mecanismo definitivo, cuando resulte ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca.”*³⁴

Así las cosas, según las circunstancias específicas del caso concreto, el juez de tutela, debe analizar si el mecanismo judicial que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos invocados, o si por el contrario, las particularidades de dicho trámite pueden llegar a implicar la consumación de un perjuicio irremediable, que por ende, haga necesaria la presentación de una acción de tutela ante la urgencia de la protección que se pretende.

Sobre este aspecto, esta Corporación ha señalado que *“pese a la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud para conocer de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso*

³¹ El enunciado artículo señaló que la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud se circunscribía a aquellas controversias relacionadas con: *“(i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS, (ahora Plan de Beneficios en Salud); (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una I.P.S no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) los conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad Social”* reiterado en Sentencia T-446 de 2018.

³² Tal artículo amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia al adicionar 3 asuntos a los 4 señalados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, relacionados con: *“(v) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (vi) recobros entre entidades del sistema y (vii) pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.* Reiterado en sentencias T-446 de 2018 y T-804 de 2013.

³³ Sentencias T-464 de 2018, T-446 de 2018, T-196 de 2018 entre otras.

³⁴ Sentencia T-464 de 2018.

a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad³⁵.”

Bajo este entendido, esta Corte ha afirmado que “(...) resulta desproporcionado enviar las diligencias y actuaciones que se han realizado por vía de tutela a dicha Superintendencia, cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, pues la eventual demora que implica reiniciar un trámite, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conducir al desamparo de los derechos o a la irreparabilidad in natura de sus consecuencias, en especial cuando se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión.”³⁶

De conformidad con lo expuesto, se hace necesario valorar la situación particular de la agenciada en aras de determinar si la acción de tutela que en esta oportunidad es objeto de estudio, reúne el presupuesto de subsidiariedad para su procedencia. La sala encuentra que el examen de la presente situación jurídica gira en torno a los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado, dadas las disminuciones y alteraciones físicas que presenta la señora Rosa Elena Pérez Moreno, a causa de **(i)** la paraparesia espástica tropical que le fue diagnosticada, y que, en consecuencia, le impide movilizarse por sí misma, sumado a ello padece **(ii)** nefropatía, **(iii)** incontinencia urinaria por vejiga neurogénica, **(iv)** metaplasia intestinal severa, **(v)** gastritis crónica y **(vi)** artritis reumatoidea.

Según lo informó el agente oficioso en sede de revisión, en distintas oportunidades³⁷ ha solicitado a la Superintendencia Nacional de Salud la silla de ruedas que requiere su señora madre, la primera vez el 23 de octubre de 2018 y la segunda el 19 de marzo de 2019, no obstante, hasta la fecha no se ha ejecutado acción alguna tendiente a tramitar su solicitud. Lo que si se evidencia en la trazabilidad de una de ellas,³⁸ es la insistencia del agente oficioso en obtener solución al caso de su señora madre Rosa Elena Pérez Moreno.

Al respecto es pertinente traer a colación lo señalado en Sentencia T- 218 de 2018 sobre la demora en la que ha incurrido la Superintendencia de Salud para resolver las situaciones que le han sido encomendadas, pues bien en dicha oportunidad se concluyó que, si bien en teoría el mecanismo que se

³⁵ Sentencias T-014 de 2017; T-313 y T-406 de 2015 y T-804 de 2013 entre otras.

³⁶ Sentencia T-446 de 2018, T-592 de 2016, T-450 de 2016, T-862 de 2013, T-316A de 2013, T-678 de 2014, entre otras.

³⁷ Folios 38 a 43 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

³⁸ Folio 40 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

surte ante tal entidad puede calificarse como idóneo y eficaz, no sucede lo mismo en la práctica, *“la realidad que se observa en la puesta en marcha de este mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, no permite establecer el logro de los propósitos trazados por el legislador en esta materia. A pesar de la labor adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud para cualificar su gestión jurisdiccional, estudios empíricos recientes demuestran que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no ha logrado cumplir con el término legal de diez días con el que cuenta para proferir sus fallos*³⁹. *Así las cosas, en la actualidad, el trámite legal previsto para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud*⁴⁰ *no resulta ser eficaz”*⁴¹.

El citado contexto, permite concluir a esta Sala, que, si bien el mecanismo jurisdiccional que se surte ante la referida entidad a es idóneo, en la medida en que ha sido previsto como herramienta judicial para cuestionar la negativa de insumos médicos, que a juicio de la Entidad Promotora de Salud, se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud y que no tienden a recuperar al paciente, no es eficaz para el caso concreto. Ello, debido al juicio dispendioso y demorado que ha implicado el desarrollo de este proceso, tratándose de una persona que se encuentra en evidentes circunstancias de debilidad manifiesta. Adicionalmente

Resultaría desproporcionado someter a la agenciada al trámite jurisdiccional previsto para estos casos, pues se prolongaría la presunta afectación de sus derechos fundamentales, y peor aún, podría configurarse la consumación de un perjuicio irremediable si se tiene en cuenta que al no poder movilizarse por sí misma, se dificulta aún más la asepsia que debe precaver dada la incontinencia urinaria que padece, y que, además, podría empeorar el proceso de recuperación y limpieza de la úlcera que estalló en su pie derecho y otra serie de infecciones.

³⁹ *“En la investigación -Facultad jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para Servicios POS, no POS y exclusiones del POS-, realizada en el año 2016 por Natalia Arce Archbold, en donde se estudiaron 150 procesos adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de su función jurisdiccional, se encontró: “De los 150 fallos de los que se obtuvo la información completa, se tiene que desde la fecha en que se avocó conocimiento o desde que se admitió la solicitud de trámite hasta el momento en que profirió fallo: 1. El promedio fue de 271 días. 2. El menor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 35 días. 3. El mayor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 881 días.” p. 7. Información autorizada por la investigadora para divulgación. La monografía fue elaborada en la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia y puede ser consultada en dicha institución académica. Sentencia T- 218 de 2018*

⁴⁰ Fin establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

⁴¹ Sentencia T- 218 de 2018

En virtud de lo anterior, la Sala encuentra que es la acción de tutela el mecanismo definitivo con el cual cuenta la agenciada para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana.

Inmediatez

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que debe existir “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”⁴² lo anterior, en razón a que dicha acción constitucional tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces.⁴³

En el caso objeto de revisión, el tiempo transcurrido entre la respuesta emitida el 9 de noviembre de 2018 por Compensar EPS, mediante la cual negó el suministro de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante de la agenciada, la señora Rosa María Pérez Moreno, y la acción de tutela presentada por su hijo el 23 de noviembre de 2018 transcurrió un lapso de 14 días, tiempo que la Sala estima razonable para invocar el amparo de los derechos presuntamente vulnerados.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala pasará a efectuar el análisis de fondo del caso.

Problema jurídico a resolver

De acuerdo a lo hasta ahora esbozado, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró Compensar EPS los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la señora Rosa Elena Pérez Moreno al negarse al suministrar la silla de ruedas prescrita por su médico tratante con fundamento en que, al no tratarse de un servicio o insumo pertinente para la recuperación del paciente, no hace parte del PBS, y en efecto no puede financiarse con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud?

Con el fin de resolver el problema jurídico, se reiterará la jurisprudencia relacionada con: **(i)** el derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad; **(ii)** Acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud y **(iii)** suministro de la silla de ruedas.

⁴² Sentencia SU-241 de 2015.

⁴³ Sentencia T-038 de 2017.

Derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad. Reiteración de Jurisprudencia

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”⁴⁴. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.”⁴⁵

Cabe recalcar que, inicialmente esta Corporación reconoció el rango fundamental del derecho a la salud, por conexidad⁴⁶ 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°.⁴⁷

⁴⁴ Sentencias T-454 de 2008, T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016, T-120 de 2017 entre otras.

⁴⁵ Sentencias T-214 de 2013, T-132 de 2016, entre otras.

⁴⁶ Sentencias T-454 de 2008, T-099 de 2006, T-1238 de 2005 y T-1097 de 2004.

⁴⁷ Artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015: “*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. Cabe recalcar lo señalado en Sentencia C-313 de 2014 en relación con el mencionado artículo, como resultado del estudio oficioso de constitucionalidad que efectuó esta Corporación al Proyecto de Ley: “por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues, (...) ya ha sido suficientemente establecido por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo. Para la Sala, está suficientemente decantado el carácter autónomo del derecho y la procedibilidad de la tutela encaminada a lograr su protección, garantía y respeto efectivo.”*

Es importante señalar lo anotado en la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo atinente a la fundamentalidad del derecho a la salud: *“el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, refiriéndose de forma específica al derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el comité esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.”*⁴⁸

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 internacionales⁴⁹ 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 sociedad⁵⁰.

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*

⁴⁸ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.

⁴⁹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General núm. 05 sobre Personas con Discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, y las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, entre otros.

⁵⁰ Sentencias T-310 de 2016, T-952 de 2011.

impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o síquicos que los aquejen.”⁵¹

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.

Acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Reiteración de jurisprudencia

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.”⁵²

⁵¹ Sentencias T-310 de 2016, T-952 de 2011 y T-657 de 2008.

⁵² Sentencias T-552 de 2017, T-275 de 2016, T-073 de 2013, T-760 de 2008, entre otras.

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 -ADRES⁵³- reconozca los gastos en que incurrieron.

Del mismo modo, frente a aquellos medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, etc., que no se encuentran expresamente incluidos en el PBS esta Corporación ha señalado que su ausencia “no puede constituir una barrera insuperable entre los usuarios del sistema de salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que la autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las EPS, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal, es el juez de tutela el llamado a precaver y remediar la situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se pueden conculcar.”⁵⁴ Bajo este panorama, cuando se reclamen por vía tutela servicios asistenciales o elementos no contemplados en las inclusiones del PBS, el juez de tutela debe verificar la concurrencia de una serie de requisitos, para así determinar si procede o no:

“(i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”⁵⁵

En lo que respecta a aquellos servicios, procedimientos, medicamentos o insumos que se encuentran expresamente excluidos del Plan de Beneficios, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

⁵³ El artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) con el fin de garantizar el adecuado flujo de los recursos del sistema y ejercer los respectivos controles. Esta entidad sustituyó al FOSYGA.

En el mismo sentido en el título III de la resolución 1885 de 2018 se establece el trámite para las solicitudes de recobro.

⁵⁴ Sentencia T- 464 de 2018, T- 178 de 2017, entre otras.

⁵⁵ Sentencias T- 471 de 2018, T- 464 de 2018, T-120 de 2017 entre otras.

“a) 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; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación; f) que tengan que ser prestados en el exterior.”⁵⁶

Sobre este punto, el enunciado artículo señala, además, que los servicios o tecnologías que no cumplan con los criterios anteriormente descritos serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, mediante un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Bajo esta directriz, en el año 2017 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5267, a través de la cual creó el primer listado⁵⁷ de exclusiones; lo cual, permite afirmar que, solo aquellos servicios o tecnologías expresamente señalados en dicha resolución se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

A modo de conclusión, el sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber: *“(i) que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; (ii) que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; (iii) que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”⁵⁸*

El suministro de silla de ruedas. Reiteración de jurisprudencia

⁵⁶ Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

⁵⁷ “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”. Dicho listado que entró en vigencia el 1 de enero de 2018.

⁵⁸ Parámetros compilados en Sentencia T-464 de 2018.

El artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017⁵⁹ contempló en el párrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, (citada en la anterior consideración) 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, las EPS no pueden bajo ninguna circunstancia negarse sin justa causa al suministro de dichos servicios.

Adicionalmente, como ya lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación,⁶⁰ 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.*”⁶¹

Sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, en sentencia T-471 de 2018 esta Corporación 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.”*⁶²

En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, esta Corte 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

⁵⁹ “Por medio de la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad por Capitación”. (UPC).

⁶⁰ Sentencias T-464 de 2018.

⁶¹ Sentencia T-464 de 2018.

⁶² Sentencia T-471 de 2018.

garantice ***una mejor calidad de vida a la persona***” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

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.”⁶³**

Caso concreto

En esta oportunidad se estudia el caso de la señora Rosa Elena Pérez Moreno, de 59 años, quien, a través de agente oficioso, instauró acción de tutela contra Compensar EPS, luego de que esta última se negara a suministrar la silla de ruedas ordenada por médico tratante adscrito a la EPS y posteriormente avalada por la junta de medicina física y rehabilitación, a causa de la paraparesia espástica tropical que padece. Con fundamento en lo anterior y ante la imposibilidad de moverse por sí misma, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana, con el fin de que Compensar EPS autorice la entrega de la referida ayuda técnica.

La EPS accionada basa su negativa, principalmente en que, al no tratarse de un insumo pertinente para la recuperación del paciente, no hace parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS), y en efecto no puede financiarse con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

A partir de lo expuesto, es importante señalar que existen tres posibles escenarios, ante los cuales puede enfrentarse un usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud que desee acceder a un servicio o insumo médico determinado. “**(i) que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; (ii) que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; (iii) que se encuentren**

⁶³ Sentencias T-471 de 2018, T-196 de 2018, C-313 de 2014.

excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.⁶⁴”

Así las cosas, el presente caso encaja en las circunstancias previstas en el segundo de los escenarios enunciados con antelación. La silla de ruedas no se encuentra excluida expresamente del PBS, la única particularidad que sobre ella se anota en la Resolución 5269 de 2017⁶⁵, es que su financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación, por lo cual, la EPS, en este caso Compensar, se encuentra facultada para adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018⁶⁶ con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES- reconozca los gastos en que pueda incurrir.

Aunado a lo anterior y a propósito de las razones que fundamentaron la negativa de Compensar EPS, para suministrar la silla de ruedas requerida por la señora Rosa Elena Pérez Moreno, esta Sala debe traer a colación lo dispuesto en la Resolución 1885 de 2018: **(i)** en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPS o de servicios complementarios puede significar una barrera de acceso a los usuarios⁶⁷, **(ii)** las EPS están en la obligación de suministrar tales servicios sin trámites adicionales,⁶⁸ **(iii)** no podrán negar sin justa causa el suministro efectivo de los mismos,⁶⁹ menos, cuando la junta de profesionales ha dado aprobación a dicha prescripción⁷⁰.

Ahora bien, acerca de la *“impertinencia de la silla de ruedas para la recuperación del paciente”* señalada por parte de Compensar EPS⁷¹, esta Sala reitera la importancia de la misma como apoyo al problema de desplazamiento al que se enfrenta la persona que no puede movilizarse por sí misma.⁷² Si bien la silla de ruedas no contribuye a la cura de la paraparesia espástica tropical que padece la señora Rosa Elena Pérez Moreno, esta le permite trasladarse de manera autónoma, en el mayor grado

⁶⁴ Parámetros compilados en Sentencia T-464 de 2018.

⁶⁵ *“Por medio de la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad por Capitación”*. (UPC).

⁶⁶ *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*.

⁶⁷ Artículo 30 parágrafo 1. Bajo este supuesto, se entiende que las fallas que presenta la prescripción de estas tecnologías a través del aplicativo MIPRES no pueden constituir una excusa para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante. *“Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos”*. Disposición acogida por esta Corporación y reiterada en Sentencia T-239 de 2019.

⁶⁸ Artículo 31 inciso 1°.

⁶⁹ Artículo 31 inciso 3°.

⁷⁰ Artículo 31 inciso 3°.

⁷¹ Folio 16 del Cuaderno Principal del Expediente.

⁷² Sentencias T-471 de 2018 y T-196 de 2018.

posible, al lugar que desee, haciendo menos grave su existencia y garantizando en un mayor nivel su calidad de vida.

De conformidad con lo expuesto, se atribuye a Compensar EPS, la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana de la señora Rosa Elena Pérez Moreno, al negar el suministro de la silla de ruedas formulada por su médico tratante.

Paso seguido, la Sala procederá a verificar la concurrencia de los requisitos establecidos por esta Corporación⁷³ para determinar si por vía tutela procede o no, ordenar a la EPS el suministro de la silla de ruedas requerida por la señora Rosa Elena Pérez Moreno.

(i) Se acredita la existencia de orden médica prescrita en este caso por galeno tratante adscrito a Compensar EPS, el día 11 de octubre de 2018, y avalada por la Junta de Medicina Física y Rehabilitación el mismo día.

(ii) No se advierte la existencia de otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización de la agenciada y, en consecuencia, pueda sustituir o reemplazar la silla de ruedas que requiere.

(iii) Es evidente que, ante los problemas de salud que presenta la señora Rosa Elena Pérez Moreno, la silla de ruedas que requiere constituye un elemento vital para atenuar los rigores causados por la paraparesia espática tropical y la incontinencia urinaria que padece⁷⁴, al no poder trasladarse de manera voluntaria de un lugar a otro para procurarse una higiene adecuada. Bajo tales circunstancias, la silla de ruedas evitaría un empeoramiento de su estado de salud, aliviaría en gran medida su precaria situación, y garantizaría una mejor calidad de vida.

(iv) Sobre la capacidad económica de la agenciada y su grupo familiar, según se acreditó en sede de revisión, la señora Rosa Elena Pérez Moreno vive con su esposo y 2 de sus 3 hijos, Andrés y Paola Góngora Pérez. Ella, al igual que su esposo, Yesid Góngora, registra un Ingreso Base Cotización (IBC) de \$ 828.000 es decir lo equivalente a 1 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente cada uno. Su hijo Andrés, quien funge como agente oficioso registra un IBC de \$ 1'500.000 (solo a partir del mes de junio del presente año, pues en meses pasados registra un IBC de \$ 828.000), Néstor Raúl Góngora, su otro hijo, percibe un ingreso mensual de \$ 3'343.000 y su hija Paola Góngora registra un IBC de \$ 828.000.

⁷³ Sentencias T-471 de 2018, T-464 de 2018, T-120 de 2017 entre otras.

⁷⁴ Así se acredita en la historia clínica de la accionante. Folio 7 del Cuaderno Principal.

Ahora bien, según lo indicó el agente oficioso, el valor de los ingresos mensuales que perciben sus padres, se destinan entre otras cosas para pañales \$150.000, sábanas especiales \$70.000, alquiler silla de ruedas \$50.000, servicio de agua y alcantarillado \$70.000, servicio de aseo \$19.000, servicio de teléfono e internet \$80.000, servicio de energía \$90.000, alimentación \$700.000, descuento por salud \$199.000 y transporte semanal \$200.000.

De lo anterior se puede concluir en primer lugar que, el ingreso por concepto de pensión que recibe la agenciada y su esposo, alcanza a penas para los gastos necesarios relacionados con antelación. En segundo lugar, el ingreso que percibe Paola Góngora no asciende a más de un salario mínimo, con lo cual no solo asume sus propios gastos, sino los de sus hijos menores de edad, por los cuales, en alguna medida debe hacerse responsable⁷⁵. En tercer lugar, y según lo informó la parte accionante en sede de revisión, Néstor Raúl, otro de los hijos de la agenciada, destina parte de sus ingresos para colaborar con algunos de los gastos adicionales de sus padres y sus hermanos. Por último, debe recalcar que el IBC del señor Andrés Góngora, el hijo que funge como agente oficioso de la señora Rosa Elena, no asciende a más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que destina para sufragar sus gastos personales.

En vista de lo anterior, resultaría desproporcionado concluir que la agenciada y su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica suficiente para acarrear el gasto de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante de la paciente. No se trata de un insumo o ayuda técnica de bajo costo para un grupo familiar que en su mayoría, percibe la suma de un salario mínimo mensual, o un poco más de dicha cantidad, que además de cubrir las necesidades básicas que requieren para su congrua subsistencia, seguramente la destinan para cubrir otras necesidades, obligaciones y aspiraciones con las cuales impulsan y materializan su propio proyecto de vida. Sobre este aspecto es necesario señalar la posición que ha asumido esta Corporación frente al tema:

“las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.”⁷⁶ “El concepto de mínimo vital es mucho más amplio que la noción de salario, cobijando incluso ámbitos como los de la seguridad social. Esto último ha

⁷⁵ Menores que a su vez requieren alimentación, educación, salud, vestido, asistencia médica, recreación, entre otros aspectos.

⁷⁶ Sentencia T-084 de 2007.

*sido reconocido por la legislación internacional. En efecto, la misma declaración estipula en el artículo 25 el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: ‘Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)’.*⁷⁷

Frente a la solicitud de tratamiento integral, la Sala observa que la entidad accionada ha acreditado el suministro de los medicamentos, procedimientos y servicios solicitados por la señora Rosa Elena Pérez Moreno para el tratamiento de sus patologías,⁷⁸ por tanto, y según lo ha señalado esta Corporación “*la negativa de un solo servicio no es argumento suficiente para prever que la entidad reiterará un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante*”⁷⁹. Sin embargo, la Sala considera pertinente advertir a Compensar EPS, que, en adelante, aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados en esta sentencia, relacionados con el acceso a los medicamentos, procedimientos e insumos, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por sus afiliados.

Como corolario de lo anterior, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocará las decisiones proferidas por los Juzgados Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. el 1º de febrero de 2019 en segunda instancia y Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. el 6 de diciembre de 2018 en primera instancia, mediante las cuales se declaró la improcedencia de la acción de tutela formulada por Rosa Elena Pérez Moreno contra Compensar EPS. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la ciudadana Rosa Elena Pérez Moreno. En consecuencia, ordenaré a Compensar EPS que, en el plazo máximo de tres (3) días autorice y entregue la silla de ruedas ordenada por su médico tratante y avalada por la Junta de Medicina Física y de Rehabilitación y por último, advertirá a Compensar EPS, para que, en adelante, aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados en esta sentencia, relacionados con el acceso a los medicamentos, procedimientos e insumos, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por sus afiliados.

Síntesis de la decisión

⁷⁷ Sentencia T-457 de 2011.

⁷⁸ Así se comprueba en los Folios 14 a 16 del Cuaderno Principal del Expediente.

⁷⁹ Sentencia C-032 de 2018.

En esta oportunidad correspondió a la Corte determinar si una EPS vulnera el derecho a la salud y a la dignidad humana de sus afiliados, al negarse a entregar la ayuda técnica de la silla de ruedas prescrita por el médico tratante, con fundamento en que, al no tratarse de un servicio o insumo pertinente para la recuperación del paciente, no hace parte del PBS, y en efecto no puede financiarse con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para resolver la cuestión planteada, se reiteró jurisprudencia sobre **(i)** el derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad,⁸⁰ **(ii)** el acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud⁸¹ y **(iii)** el suministro de las sillas de ruedas⁸².

Así las cosas, se trajo a colación las disposiciones normativas y jurisprudenciales que regulan el procedimiento de acceso a aquellas ayudas técnicas, que como en el caso de las sillas de ruedas, a pesar de estar incluidas en el PBS, no son financiadas por la Unidad de Pago por Capacitación (UPC). Por un lado, **(i)** según lo establece la Resolución 1885 de 2018,⁸³ en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, o de servicios complementarios puede significar una barrera de acceso para los usuarios, menos, cuando la misma ha sido prescrita por médico tratante y aprobada por la junta de profesionales respectiva.⁸⁴ Y por otro lado, **(ii)** la jurisprudencia⁸⁵ de esta Corporación ha reconocido que, si bien el uso de la silla de ruedas no contribuye a la cura de la enfermedad, lo cierto es que garantiza una mejor calidad de vida, al facilitar el desplazamiento de una persona que además de no poder moverse por sí misma, padece otras enfermedades que se harían más gravosas si no contara con tal ayuda técnica⁸⁶.

Adicionalmente, se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos por esta Corte⁸⁷ para ordenar vía tutela, a la EPS, el suministro de la silla

⁸⁰ Sentencias T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132, T-331 de 2016, T-120 de 2017, T-310 de 2016, T-952 de 2011, T-657 de 2008, entre otras.

⁸¹ Sentencias T-552 de 2017, T-275 de 2016, T-073 de 2013, T-760 de 2008, entre otras.

⁸² Sentencias T-464 de 2018, T-471 de 2018, T-196 de 2018, C-313 de 2014.

⁸³ “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.”

⁸⁴ Como sucede en el presente caso, pues el 11 de octubre de 2018, el médico tratante de la señora Rosa Elena Pérez Moreno, prescribió la necesidad de la ayuda técnica de silla de ruedas, además tal prescripción fue avalada el mismo día por parte de la Junta de Medicina Física y Rehabilitación.

⁸⁵ Sentencia T-471 de 2018 y T-196 de 2018.

⁸⁶ Para el caso objeto de estudio, puede determinarse que la falta de la silla de ruedas podría hacer más gravoso el estado de salud de la agenciada, pues además de (i) estar imposibilitada para moverse por sí misma, a causa de la paraparesia espástica tropical, padece (ii) nefropatía, (iii) incontinencia urinaria por vejiga neurogénica, (iv) metaplasia intestinal severa, (v) gastritis crónica y (vi) artritis reumatoidea.

⁸⁷ Sentencias T-471 de 2018, T-464 de 2018, T-120 de 2017, entre otras.

de ruedas que requiere la agenciada. **(i)** Existe orden médica prescrita en este caso, por galeno tratante adscrito a la EPS; **(ii)** no se advierte la existencia de otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización de la agenciada; **(iii)** la silla de ruedas constituye un elemento vital para atenuar los rigores causados por la paraparesia espástica tropical y la incontinencia urinaria que padece la señora Rosa Elena Pérez Moreno, pues además de poder moverse con mayor facilidad, puede procurarse una higiene adecuada ante la imposibilidad de controlar sus esfínteres; **(iv)** resultaría desproporcionado concluir que la agenciada y su núcleo familiar pueden costear la silla de ruedas, se trata de un insumo o ayuda técnica de alto costo para un grupo familiar que en su mayoría percibe la suma de un salario mínimo mensual, o un poco más de dicha cantidad, que además de cubrir las necesidades básicas que requiere su congrua subsistencia, deben seguramente responder por obligaciones y aspiraciones tendientes a materializar su propio proyecto de vida.

A la luz de lo expuesto, este Tribunal atribuye a Compensar EPS la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la agenciada, al negar el suministro de la silla de ruedas, bajo los argumentos esgrimidos. En consecuencia revocará las decisiones de instancia que declararon la improcedencia de la acción de tutela, para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales referidos. Por consiguiente, ordenará a Compensar EPS que, en el plazo máximo de tres (3) días autorice y entregue la silla de ruedas. Por último advertirá a Compensar EPS, que, en adelante, aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados en esta sentencia, relacionados con el acceso a los medicamentos, procedimientos e insumos, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por sus afiliados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. el 1° de febrero de 2019 en segunda instancia y Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. el 6 de diciembre de 2018 en primera instancia, mediante las cuales se declaró la improcedencia de la acción de tutela formulada por Rosa Elena Pérez Moreno contra

Compensar EPS. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la ciudadana **ROSA ELENA PÉREZ MORENO**.

SEGUNDO. - ORDENAR a Compensar EPS que, en el plazo máximo de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, autorice y entregue la silla de ruedas prescrita por médico tratante y avalada por la junta de medicina física y de rehabilitación el 11 de octubre de 2018, a la ciudadana **ROSA ELENA PÉREZ MORENO**.

Para tal efecto, Compensar EPS está facultada para adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, o aquella que la modifique o sustituya, para recobrar el costo de la misma a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

TERCERO. – ADVERTIR a Compensar EPS que, en adelante, aplique los parámetros jurisprudenciales reiterados en esta sentencia, relacionados con el acceso a los medicamentos, procedimientos e insumos, incluidos, no incluidos y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud, requeridos por sus afiliados.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General