

(...) a la accionante sus médicos tratantes le ordenaron el uso de una silla de ruedas motorizada con unas precisas especificaciones, atendiendo a su diagnóstico médico, y ante la necesidad de precaver una desmejora en su salud... la accionante no cuenta con capacidad económica suficiente para asumir por su cuenta el costo de dicha ayuda técnica... la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la salud y a la vida en condiciones dignas al negarse a suministrar dicha ayuda tecnológica.

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-No desplaza a juez de tutela cuando se trata de proteger el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Naturaleza y contenido

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

MEDICO TRATANTE-Criterios para el acceso a los servicios de salud en relación con las órdenes médicas impartidas

AUTORIZACION DE SERVICIOS E INSUMOS-Las sillas de ruedas son ayudas técnicas incluidas en el PBS

SUMINISTRO DE SILLA DE RUEDAS EN EL SISTEMA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

(i) Están incluidas en el PBS. (ii) Si existe una prescripción médica, se puede ordenar directamente su entrega por vía de tutela. (iii) Si no existe orden médica, se advierten estas dos alternativas: (a) Si se evidencia que su entrega constituye un hecho notorio, a través de la verificación de la historia clínica o de otras pruebas allegadas al expediente, el juez de

tutela puede ordenar su suministro directo, condicionado a la ratificación posterior de la necesidad por parte del médico tratante. (b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección. (iv) Por la ley estatutaria de salud, no es necesario verificar la capacidad económica del usuario, para autorizar sillas de ruedas por vía de tutela.

PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA-Concepto

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prohibición de anteponer barreras administrativas para negar servicio

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministrar silla de ruedas, según indicaciones del médico tratante

Referencia: Expediente T-8.601.751

Acción de tutela interpuesta por María contra la EPS Famisanar S.A.S.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 24 de septiembre de 2021, y, en segunda instancia, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de la misma ciudad el 21 de enero de 2022.

I. ANTECEDENTES

A. CUESTIÓN PREVIA

1. La presente acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, que involucra el tratamiento de datos sensibles relativos a su salud. Por tal razón, y en aras de proteger su intimidad, privacidad y el ejercicio pleno de sus derechos, serán elaborados dos textos de esta providencia, de idéntico tenor. En el texto que será el divulgado y consultado libremente, se dispondrá la omisión del nombre de la accionante, así como cualquier dato e información que permita su identificación¹.

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. María (la “accionante”), quien padece de esclerosis múltiple, presentó demanda de tutela contra la EPS Famisanar S.A.S (“Famisanar”, la “EPS accionada” o la “entidad accionada”), por considerar que la negativa de esta última de proporcionarle la silla de ruedas motorizada que le fue ordenada por su médico tratante bajo el argumento de que tal elemento no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud (“PBS”) , vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad. Solicitó que, como consecuencia del efectivo restablecimiento de estos últimos, se ordene a la accionada la entrega del citado dispositivo médico que requiere, dada la patología que padece.

A. HECHOS RELEVANTES

1. La accionante cuenta con 48 años² y se encuentra diagnosticada con esclerosis múltiple, patología por la que empezó a manifestar síntomas desde los 15 años. El 1º de septiembre

de 2005 fue valorada por una junta médica que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 66,85%³.

1. El 28 de junio de 2021 la accionante fue evaluada por una junta médica del Instituto Azul de la especialidad de medicina física y rehabilitación, a la que fue remitida por parte de Famisanar. Luego de verificar los diagnósticos de esclerosis múltiple, paraplejia espástica, vejiga e intestino neurogénico, epicondilitis medial y lateral y tendinitis de flexores de carpo bilateral, la junta médica le ordenó a la accionante una silla de ruedas motorizada, toda vez que la de propulsión mecánica limita su movilidad y le puede generar nuevas lesiones dada la enfermedad degenerativa que padece⁴. Concretamente, el dictamen de la junta médica indicó:

“Paciente quien requiere de dispositivo de movilidad que permita adecuado posicionamiento en sedente y le que (sic) permita autonomía en su movilidad. En la actualidad tiene un nivel cognitivo que permite el manejo de dispositivos, pero presenta limitación funcional de miembros superiores que restringe el uso de silla manual de autopropulsión, por tanto requiere de sistema motorizado. El no tenerlo pone en riesgo su salud ya genera (sic) aumento de deformidades, aparición de nuevas deformidades, limitación en su accesibilidad y aparición de patologías emocionales como depresión por restricción en su participación y aumento de su dependencias (sic). Se decide ordenar: SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON EJE POSTERIOR, LIVIANA, PLEGABLE, LAS ESPECIFICACIONES ANTERIORES AJUSTADAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE CONTROL POR JOYSTICK DE VELOCIDAD PROGRAMABLE UBICADO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, SISTEMA MOTOR DUAL DOBLE BATERÍA, ESPALDAR DE BASE RÍGIDA Y ACOLCHADO, ALTURA DE ESPALDAR A NIVEL DE HOMBROS SOPORTES LATERALES DE TRONCO GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES, ASIENTO FIRME, COJÍN ESPUMA GEL DE DENSIDAD MEDIA CON BARRA PREISQUIAL, CON CUÑAS LATERALES DE MUSLOS, APOYA BRAZO GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES, APOYA PIES GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES BIPODAL CINTURÓN PÉLVICO DE 2 PUNTOS POSICIONADO A 45 GRADOS, BANDA TIBIAL POSTERIOR, CANTIDAD UNO (1)”⁵.

1. El 28 de junio de 2021 se radicó para trámite a través del aplicativo “Mi prescripción”

(Mipres) el suministro de la silla de ruedas con las especificaciones determinadas por la junta médica del Instituto Azul. Ante esta solicitud, Famisanar respondió que dicho elemento no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y le sugirió a la accionante acudir al Banco de Ayudas Técnicas de la oficina de planeación de la alcaldía de su localidad, la cual, según señaló, atiende este tipo de solicitudes bajo el cumplimiento de unos específicos requisitos⁶.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. El 10 de septiembre de 2021⁷, luego de que la accionante subsanara la demanda de tutela previo requerimiento⁸, el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá admitió la acción de amparo y corrió el traslado correspondiente a la entidad accionada.

1. Famisanar contestó extemporáneamente. Solicitó declarar improcedente la acción al considerar que no se vulneran los derechos fundamentales de la accionante, teniendo en cuenta que la silla de ruedas solicitada por esta no puede ser financiada “con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud a través de la UPC Resolución 2481 de 2020 y el presupuesto máximo Resolución 586 de 2021”⁹

1. En criterio de la entidad accionada, la silla de ruedas es un servicio expresamente excluido del Plan de Beneficios en Salud de conformidad con los actos administrativos citados, a partir de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 que consagra:

“Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud 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.

“En todo caso, 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:

- 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.

“Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.” (Énfasis adicionado en la cita).

1. Con base en lo anterior, concluyó que “el presupuesto máximo asignado a la salud establecido a partir del primero (1) de marzo de 2020 es limitado y está destinado de manera específica, para salvaguardar la vida e integridad de la población afiliada. Así las cosas, no puede [sic] utilizarse dichos rubros de carácter público, para financiar y garantizar servicios que no se encuentran dentro del ámbito de la salud, servicios que por sí mismos no son instrumentos de carácter terapéutico para superar una patología y ni siquiera guarden los principios de conexidad y finalidad con la patología base del usuario, como los servicios aquí pretendidos por la accionante”¹⁰.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia: sentencia del 24 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá

1. Este despacho, actuando como juez de tutela de primera instancia, negó el amparo tras considerar que no se acreditó por parte de la accionante la falta de capacidad económica para adquirir por su propia cuenta un insumo que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud. Adicional a esto, argumentó en su providencia, que “la accionante omitió informar si adelantó o no alguna gestión ante las varias entidades denominadas Banco de Productos de Apoyo – BPA- que se le sugirieron en la referida respuesta de la EPS para obtener la silla de ruedas motorizada”¹¹.

Impugnación

1. La accionante presentó impugnación contra el fallo proferido por el juez de primera instancia. En relación con el principal argumento de este último para negar el amparo, manifestó en su escrito que: “suponer que cuento con los medios económicos familiares para comprar la silla de ruedas motorizada, no me parece un argumento jurídico válido para negar mis pretensiones y sí por el contrario desconoce el estudio médico del INSTITUTO AZUL el cual aporte [sic] en los anexos de la tutela y que certifica la necesidad de la silla de ruedas motorizada en virtud de mi condición física, así como desconoce la jurisprudencia que al respecto invoque [sic] para casos similares T-513/20, T-485/19, T-196/18”¹².

Decisión de segunda instancia: sentencia del 21 de enero de 2022 proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá

1. El juez constitucional de segunda instancia, en este caso, confirmó el fallo impugnado por cuanto la accionante “no realizó nunca la manifestación indefinida en cuanto a su falta de capacidad económica, esto con el fin de que se invirtiera la carga de la prueba y fuese la entidad accionada quien tuviera que probar lo contrario”. Señaló que, según la jurisprudencia constitucional, para ordenar por vía de tutela la entrega de insumos y tecnologías excluidos del PBS, además de estar ordenados por médico tratante adscrito a la EPS, se requiere comprobar la falta de capacidad económica del paciente para sufragarlos por su cuenta. En

el caso concreto, destacó que la accionante cotiza al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo que permite suponer que cuenta con ingresos.

A. PRUEBAS DECRETADAS Y APORTADAS EN EL TRÁMITE DE REVISIÓN

1. En desarrollo del trámite de revisión, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 “Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, mediante auto de 10 de mayo de 2022, el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas. Por una parte, se requirió a la accionante para que aportara información relacionada con el costo de la silla de ruedas motorizada que le fue ordenada, así como con su condición socioeconómica. Por otra parte, se requirió también a Famisanar, para que reportara la forma como se le está prestando el servicio de salud a la accionante.

Respuesta de María

1. El 19 de mayo de 2022 la accionante envió por vía electrónica la información requerida por el despacho. Con respecto al costo de la silla de ruedas motorizada que le fue ordenada, aportó cotizaciones en las que el precio de dicho elemento oscila entre \$25.800.000,00 y \$31.400.000,0013.

1. En relación con su condición socioeconómica, informó que es madre cabeza de hogar, “pertene[ce] al estrato 3” y desde el 15 de enero de 2018 trabaja en la Asociación Blanco como asistente de atención integral, con un salario mensual de \$1.453.000,0014. No obstante, puso de presente que fue incapacitada desde el 10 de marzo de 2022 hasta el 10 de junio del mismo año, razón por la cual sus ingresos mensuales se disminuyeron a la suma de \$920.000,00 durante dicho lapso. Adicionalmente, informó que actualmente recibe la suma de \$500.000,00 mensuales a título de cuota alimentaria por parte del padre del hijo menor de edad que tiene a su cargo, y que no es beneficiaria de ningún tipo de subsidio ni

apoyo por parte del Estado.

1. En cuanto a su situación patrimonial, indicó que vive en arriendo y el único activo en su haber es un vehículo avaluado en la suma de \$8.000.000,00¹⁵ que compró para sus desplazamientos y que está adaptado para poder ser conducido de acuerdo con su condición física. Con respecto a los pasivos, refiere que cuenta con una tarjeta de crédito que utiliza para solventar gastos de manutención como mercado y vestuario.

1. Por último, refirió que sus egresos mensuales ascienden a la suma de \$2.150.000,00, discriminados así: (i) \$650.000,00 de arriendo¹⁶; (ii) \$100.000,00 de servicios públicos¹⁷; (iii) \$150.000,00 de transporte; (iv) \$423.000,00 de educación de su hijo¹⁸; (v) \$600.000,00 de alimentación y (vi) \$227.000,00 de créditos bancarios¹⁹.

Respuesta de EPS Famisanar

1. Mediante comunicación allegada el 16 de mayo de 2022, la entidad accionada reportó que a la accionante “le están prestando los servicios para el diagnóstico de ESCLEROSIS en la IPS [Amarillo] donde la última consulta fue el 13 de mayo a las 11:06 am por MANEJO DEL DOLOR (...)”. Aportó, además, la relación de autorizaciones de servicios emitidas por la entidad, y advirtió que no puede remitir copia de la historia clínica toda vez que de conformidad con la Resolución 1995 de 1999, en su artículo 13, la custodia de este documento está a cargo de la respectiva IPS. Finalmente, adujo que hay una evidente ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de la EPS Famisanar, y que las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Sala Tercera de Revisión es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de 29 de marzo de 2022 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta corporación²⁰, que escogió para revisión el expediente de la referencia, y lo repartió a la presente Sala de Revisión.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá a verificar si se cumplen los requisitos formales de procedibilidad.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Carta establece que cualquier persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, ante su amenaza o vulneración. En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que se puede ejercer la tutela: (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso o (v) por el defensor del Pueblo o los personeros municipales.

1. En esta oportunidad, la accionante actúa en forma directa y es titular de los derechos que se señalan como potencialmente vulnerados. En consecuencia, esta Sala considera que se

cumple con el requisito de legitimación por activa.

1. Legitimación por pasiva. De conformidad con el artículo 5º del Decreto Ley 2591 de 1991, “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 acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto Ley, particularmente, conforme a las hipótesis que se encuentran plasmadas en el artículo 42. Entre ellas, se permite el ejercicio del amparo constitucional contra los particulares que estén encargados de la “prestación del servicio público de salud”, como lo señala de forma expresa el numeral 2 del artículo en cita.

1. Ahora bien, para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que contra la persona accionada proceda la acción de amparo (ver supra, numeral 24); y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión²³.

1. En el caso que nos ocupa, la Sala de Revisión observa que Famisanar está legitimada en la causa por pasiva, por una parte, porque a pesar de su condición de ente particular, es una entidad promotora de salud en los términos del artículo 177 de la Ley 100 de 1993, la cual tiene a su cargo la labor de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de salud a sus afiliados²⁴; y por la otra, porque es la EPS a la que se encuentra afiliada la accionante, que además decidió negar la entrega de la silla de ruedas motorizada prescrita por la junta médica de la IPS a la que fue remitida, hecho que se alega como la base de una potencial vulneración a los derechos alegados por la accionante.

1. Inmediatez. Este requisito exige que el amparo se interponga dentro de un tiempo

razonable desde la ocurrencia del hecho presuntamente vulnerador o amenazante de garantías fundamentales, atendiendo las circunstancias particulares del caso concreto²⁵.

1. En el presente caso, la situación que en criterio de la accionante afectó sus derechos fundamentales – la negativa de autorización de entrega de una silla de ruedas motorizada, por parte de la entidad accionada- habría sido ocasionada a partir de la respuesta proferida por dicha entidad el 30 de junio de 2021. El día 03 de septiembre de 2021 la accionante presentó la demanda de tutela ante el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá²⁶, es decir dos meses después de la respuesta negativa de la entidad accionada. De acuerdo con esto, considera la Sala de Revisión que la tutelante acudió en un término razonable ante el juez de tutela para solicitar la protección de los derechos que considera conculcados, más si se tiene en cuenta que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional en atención a su discapacidad -infra núm. 51-, y que el amparo se interpuso en vigencia de las medidas de restricción de movilidad decretadas para conjurar la emergencia sanitaria²⁷, circunstancias estas que incluso habrían dado lugar a flexibilizar el análisis de este requisito en el evento en que la demandante hubiese tardado más tiempo en presentar la acción de tutela²⁸.

1. Subsidiariedad. Con respecto a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007²⁹, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011³⁰ y modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019³¹, otorga facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud con el objeto de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud a los usuarios. Esto implicaría que, en principio, existe otro mecanismo de defensa judicial ante dicha entidad para la protección de la citada garantía fundamental, lo que podría significar la improcedencia de la acción de tutela para tales efectos.

1. No obstante, en sentencia SU-508 de 2020 esta corporación determinó que el mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud presenta deficiencias normativas y estructurales

que, mientras no se solventen, impiden considerarlo como eficaz para la efectiva protección del derecho a la salud. Señaló también que aún en el evento en que tales dificultades se superen, dicho medio de defensa no desplaza por completo a la acción de tutela, pues en cada caso particular deberá evaluarse: “a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores.”³² En este sentido, si bien en principio existe este mecanismo judicial de protección de los derechos relacionados con la prestación del servicio de salud, esta Corte ha establecido bajo determinadas consideraciones que este mecanismo no resulta eficaz para la protección de los derechos de los usuarios del servicio de salud.

1. En este caso resulta desproporcionado exigirle a la accionante que acuda al mecanismo previsto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 por las siguientes razones:

i. El procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no garantiza a la accionante una pronta solución de la controversia con su EPS para la autorización de la silla de ruedas motorizada que requiere, por cuanto, no resulta eficaz para la protección de los derechos de los usuarios del servicio de salud. Como se indicó -supra núm. 30-, en sentencia SU-508 de 2020 la Corte llamó la atención sobre las situaciones normativas y estructurales que limitan la capacidad de dicha entidad en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, “mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos.”³³ Desde ese entonces no se ha tenido noticia por parte de la Superintendencia de Salud en cuanto a que las mencionadas limitaciones han sido superadas, situación que ha llevado a esta corporación a mantener vigente su consideración acerca de la falta de idoneidad de dicho mecanismo para la efectiva protección del derecho a la salud³⁴.

i. Como se mencionó –ver supra, Sección I C-, la accionante padece de esclerosis múltiple con síntomas desde los quince años, por la cual se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 66,85%, es decir que se trata de una persona en condición de discapacidad y por tanto tiene derecho a obtener del Estado una protección reforzada de sus derechos de conformidad con el artículo 47 de la Constitución³⁵.

i. Tal como se mencionó en el concepto de la junta médica que determinó la necesidad de la silla de ruedas motorizada –ver supra, numeral 4, de no contar con este dispositivo, la salud de la accionante se puede ver gravemente afectada, sumado a que sus condiciones de movilidad se encuentran altamente restringidas, razón por la cual están en inminente riesgo su salud e integridad física.

1. Conforme a lo expuesto, como quiera que en el asunto bajo examen se satisfacen los presupuestos generales de procedencia del amparo, a continuación procede la Sala a su estudio de fondo.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Como quedó expuesto en el acápite de antecedentes -ver supra, Sección I-, este es un caso que involucra la posible vulneración del derecho a la salud de una persona en condición de discapacidad. Atendiendo a lo señalado por las partes, a la Sala Tercera de Revisión procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneró la EPS Famisanar S.A.S. los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de María, al negarle la autorización y la entrega de una silla de ruedas motorizada que le fue ordenada por los médicos tratantes, con el argumento de que se trata de un servicio excluido del Plan de Beneficios en Salud?³⁶

1. Para estos efectos la Sala reiterará su jurisprudencia acerca (i) del alcance del derecho fundamental a la salud, (ii) la protección especial del derecho a la salud de las personas con discapacidad; y (iii) la cobertura y financiación de los servicios y tecnologías en salud incluidos en el PBS. A partir de tales consideraciones, (iv) se resolverá el caso concreto.

A. ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – Reiteración de jurisprudencia

1. El derecho fundamental a la salud reviste de especial importancia dado que su goce efectivo a su vez garantiza el de otros derechos fundamentales. En este sentido, dentro de los principales aspectos de este derecho en su faceta positiva está la garantía de la prestación del servicio de salud bajo el concepto de integralidad³⁷.

1. El artículo 48 de la Constitución consagra que “la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. A su vez el artículo 49 ibidem establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

1. Este derecho se encuentra reconocido además en el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales³⁸ que consagra:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los

niños;

- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

1. Esta Corte en reiterada jurisprudencia ha considerado que el derecho a la salud, más allá de su dimensión prestacional, es de rango fundamental³⁹. En este sentido, “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”⁴⁰.

1. Esta noción fue recogida por el Legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁴¹, cuyo artículo 2° reconoce el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable cuya eficacia se orienta, entre otros, por los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad y eficiencia -art. 6°, ibidem-. En consonancia con tales postulados, la misma normatividad dispone que el servicio público de salud debe ser prestado en condiciones de integralidad, lo que implica que “[l]os servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador” -art. 8° ibidem-⁴².

1. La Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 11, previó además la protección reforzada de los derechos de las personas de especial protección constitucional, como son las personas en situación de discapacidad. Esto implica que “[s]u atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

1. De este modo las condiciones de vulnerabilidad de cada uno de los sujetos de especial protección constitucional determinan unos requerimientos especiales para el disfrute efectivo de su derechos fundamentales a la salud. En este sentido la protección reforzada por parte del Estado debe contribuir a garantizar el nivel más alto de bienestar posible de las personas que se encuentran en condiciones diferenciales que ponen en riesgo o afectan en mayor medida su derecho a la salud.

1. Así las cosas, es una obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud disponer lo necesario para que este se preste de forma eficiente, garantizando que “las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades⁴³” sean implementadas y ejecutadas de conformidad con el principio de progresividad del derecho -art. 6.g de la Ley 1751 de 2015-. Este impone al Estado los deberes de (i) promover la ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías en salud, así como de la capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento de su talento humano; y (ii) reducir, también de manera gradual y continua, las barreras de diversa índole que impiden el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como las administrativas, económicas y tecnológicas.

1. Ahora bien, para la Sala es claro que, en la identificación de los servicios y tecnologías requeridas por un paciente para garantizar su salud, resulta decisivo la opinión del médico tratante, pues es este quien posee los conocimientos científicos especializados necesarios para este tipo de valoraciones. Al respecto, esta Corte en reiterados pronunciamientos ha señalado:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. (...) Por lo

tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”⁴⁴ (énfasis añadido).

A. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. El artículo 47 de la Constitución dispone que es deber del Estado adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Por su parte el artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁵ consagra, en relación con el deber del Estado de protección de las personas con discapacidad, que “[l]os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud (...)”.

1. En este mismo sentido, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad⁴⁶, prevé el deber de los Estados de trabajar en forma prioritaria en “b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; (...)”⁴⁷

1. Estas normas constitucionales demuestran la importancia de que las autoridades del

Estado y los prestadores del servicio de salud propendan por el disfrute efectivo de este derecho, con las medidas particulares necesarias para proteger a la población que padece algún tipo de discapacidad. Es así como en la interpretación del alcance del derecho a la salud en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Observación General No. 548 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, definió en relación con el derecho a salud de las personas con discapacidad que este implica el “acceso a los servicios médicos y sociales -incluidos los aparatos ortopédicos- y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social”.

1. De forma similar, el Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, en la Observación General No. 549, reitera la importancia de garantizar el derecho a la salud de las personas con discapacidad, lo que a su vez permite que puedan contar “con todos los medios necesarios para que puedan tomar opciones y ejercer el control sobre sus vidas, y tomar las decisiones que las afecten”. En esta observación el Comité hace especial énfasis en el derecho a la autonomía personal y la libre autodeterminación de las personas con discapacidad a través de la adecuada atención en salud. Entiende el Comité que estas garantías permiten a las personas con discapacidad llevar una vida dentro de un marco de inclusión e independencia⁵⁰.

1. En cumplimiento de los principios constitucionales de protección de las personas con discapacidad, en el año 2013 se expidió la Ley Estatutaria 1618 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. En esta ley se consagraron en los artículos 9º y 10º los derechos de las personas con discapacidad a la habilitación y rehabilitación integral⁵¹, así como las garantías para el disfrute efectivo de su derecho a la salud. Particularmente en el artículo 10º de esta norma en cita se definen las obligaciones de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud en relación con las garantías de acceso a los servicios de salud de las personas con discapacidad, en atención a las necesidades y requerimientos específicos de esta población. En particular, a las EPS les impuso la obligación de “[e]liminar cualquier

medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad”.

1. Esta corporación realizó el control previo de constitucionalidad de esta ley estatutaria en la sentencia C-765 de 2012. En esta providencia, al referirse al artículo 9º del proyecto de ley objeto de control, la Corte recordó la “importancia y alcances del concepto de rehabilitación integral de las personas con discapacidad. En este sentido pueden destacarse, por ejemplo, sentencias que han ordenado a los prestadores de servicios de salud la entrega de prótesis anatómicas u ortopédicas, o de elementos destinados a suplir o mejorar una determinada función corporal, entre ellas muletas, sillas de ruedas, lentes o audífonos”.

1. En el análisis de constitucionalidad del artículo 10º, del proyecto en revisión, recordó la providencia de esta Corte que “los aspectos relacionados con el disfrute lo más pleno posible del derecho a la salud por las personas que padecen una discapacidad, ahora desarrollados por este artículo, han sido también objeto de amplio estudio por parte de los jueces constitucionales. Así por ejemplo, la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) que como es sabido, sistematiza y compendia la jurisprudencia en torno a este importante derecho, contiene importantes referencias acerca de la situación particular de las personas que padecen una discapacidad. De otra parte, antes y después de ese trascendental pronunciamiento, han existido muchos más, tanto en relación con el diseño e implementación de políticas públicas sobre la materia, tema ahora desarrollado por el numeral 1º del artículo 10, como en torno a la provisión de prestaciones y servicios de salud requeridos por personas en estado de discapacidad, sobre el cual trata el numeral 2º de esta misma norma”.

1. A partir de la protección especial de las personas con discapacidad, la jurisprudencia de esta Corte “ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que

están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas”⁵². Es así como el derecho a la salud de las personas con discapacidad se garantiza cuando se tienen en cuenta los requerimientos especiales de esta población, lo cual incluye la adopción de medidas que buscan responder a su condición de vulnerabilidad.

1. El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 modificó el modelo anterior de prestaciones en salud estructurado a partir de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas. En su lugar, señaló que “[e]l Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud 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”, con algunas excepciones que serían expresamente excluidas por el Ministerio de Salud, atendiendo los criterios señalados por el mismo artículo, y que tienen por objeto garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud⁵³. Bajo esta concepción, la Corte ha entendido que “todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido”⁵⁴.

1. En cumplimiento de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social se ha ocupado de elaborar el listado de servicios y tecnologías expresamente excluidos del PBS. Para la fecha de los hechos que dieron origen a la instauración del amparo, dichas exclusiones se encontraban señaladas en la Resolución 244 del 31 de enero de 2019⁵⁵, la cual fue derogada por la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021⁵⁶, actualmente vigente.

1. Siguiendo lo expuesto, y con miras a determinar el contenido prestacional del derecho fundamental a la salud, en la sentencia C-313 de 2014⁵⁷, la Corte explicó que la Ley 1751 de 2015 contempla un modelo de exclusión expresa, por virtud del cual el legislador abandonó

la distinción entre servicios y tecnologías de la salud: (i) excluidos expresamente, (ii) incluidos expresamente e (iii) incluidos implícitamente, y optó por una regla general en la que todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios. Así las cosas, en la sentencia en cita se fijaron las siguientes subreglas:

i. Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 201558.

i. Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y

i. Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

1. Ahora bien, dado que en el presente caso se debate sobre el suministro de una silla de ruedas ordenada por los galenos tratantes a la accionante, cabe señalar que en la mencionada sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena de la Corte planteó las subreglas unificadas en relación con los servicios de salud que allí fueron estudiados, respecto de los cuales se hará especial énfasis, para el caso que nos ocupa, en la subregla relacionada con el suministro de sillas de ruedas de impulso manual⁵⁹:

Servicio

Subregla

Sillas de ruedas de impulso manual

i. Están incluidas en el PBS.

ii. Si existe una prescripción médica, se puede ordenar directamente su entrega por vía de tutela.

iii. Si no existe orden médica, se advierten estas dos alternativas:

a. Si se evidencia que su entrega constituye un hecho notorio, a través de la verificación de la historia clínica o de otras pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar su suministro directo, condicionado a la ratificación posterior de la necesidad por parte del médico tratante.

b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección.

(iv) Por la ley estatutaria de salud, no es necesario verificar la capacidad económica del usuario, para autorizar sillas de ruedas por vía de tutela.

1. En atención a las subreglas antes referenciadas y fijadas por la Sala Plena en la sentencia SU-508 de 2020, se advierte que las sillas de ruedas de impulso manual son una ayuda técnica que permite complementar la capacidad física de una persona lesionada en su salud o en situación de discapacidad, ya que ayuda a trasladar al usuario en condiciones de

seguridad de un lugar a otro, por lo que garantiza la vida en condiciones dignas⁶⁰.

1. Por lo anterior, cuando el juez constitucional estudie una acción de tutela interpuesta para efectos de solicitar la autorización y entrega de una silla de ruedas de impulso manual, deberá determinar si existe orden médica. De advertir la existencia de la citada prescripción, le corresponderá conceder el amparo de los derechos fundamentales y acceder a su entrega. De lo contrario, tendrá que establecer si se evidencia la necesidad de la tecnología a través de la historia clínica y las demás pruebas allegadas al expediente, caso en el cual tutelaré las prerrogativas invocadas y ordenaré la entrega de la tecnología requerida, siempre que así lo ratifique el médico tratante. Finalmente, en caso de carecer de prescripción médica y de no advertir con certeza la necesidad de la silla de ruedas, se deberá tutelar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, para efectos de que la EPS valore la necesidad de prescribir o no la tecnología señalada al paciente.

1. Ahora bien, aunque las sillas de ruedas de impulso manual son una tecnología en salud que no se encuentra expresamente excluida de las coberturas dispuestas en el PBS tal y como se explicó en los párrafos anteriores, lo cierto es que éstas no pueden ser financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 2481 de 2020. Al respecto, en la sentencia T-464 de 2018 se estableció que, en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018⁶¹, a través de la herramienta MIPRES.

1. La anterior regla fue, posteriormente, reiterada en la sentencia T-338 de 2021, providencia en la que la Sala Sexta de Revisión, al referirse a la negativa de una EPS en entregar una silla de ruedas plegable de propulsión por terceros a un menor de edad, consideró que “en suma, esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin

embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica (...).”.

1. Como se puede advertir, la regla de decisión fijada en la sentencia SU-508 de 2020 quedó circunscrita a las sillas de ruedas de impulso manual, por lo que cabe preguntarse si esta aplica también a las motorizadas. A primera vista, podría considerarse que se trata de dos especies del mismo género, y que, por lo tanto, no es dado hacer ninguna distinción. Sin embargo, estas y aquellas presentan significativas diferencias al menos en cuanto a su tecnología y capacidad funcional, lo que lleva a la Sala a concluir que no sería razonable tomarlas como idénticas para aplicar la regla jurisprudencial que la Corte desarrolló para las sillas de ruedas de impulso manual. Tampoco es el juez constitucional el llamado a definir qué servicios o tecnologías se encuentran excluidas del PBS, ya que tal determinación recae sobre el Ministerio de Salud⁶².

1. En línea con lo anterior, para la Sala es imperioso recordar que el funcionamiento del sistema de salud se basa, entre otros, en criterios de sostenibilidad financiera⁶³, que busca garantizar su viabilidad y permanencia en el tiempo⁶⁴ y de solidaridad⁶⁵, según el cual todo ciudadano tiene el deber “de colaborar al sistema de salud mediante sus aportes y, por otro lado, en el deber de toda persona de cuidar se sí misma, así como de ayudar en el cuidado de su familia.”⁶⁶

1. Así las cosas, tratándose de sillas de ruedas motorizadas, que constituyen ayudas técnicas de alto costo que no curan la enfermedad pero que sí pueden llegar a ser necesarias para complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física del paciente y su vida en condiciones dignas, la decisión de suministrarlas por vía de tutela debe propender por armonizar la eficacia de los derechos fundamentales en juego con la sostenibilidad financiera del sistema de salud⁶⁷. Con tal objeto, en estos casos resulta adecuado valorar tanto el estado de salud como la condición económica del paciente y de su núcleo familiar a efecto de determinar si la falta de tales ayudas vulnera o amenaza sus garantías fundamentales, ya que solo en este escenario se justificaría la intervención del juez constitucional.

1. Ahora bien, tal como lo puso de presente Famisanar, es cierto que las sillas de ruedas -en cualquiera de sus modalidades- fueron excluidas del listado de prestaciones que son susceptibles de ser financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (“UPC”). Los artículos 60, parágrafo 2° de la Resoluciones 2481 del 24 de diciembre 2020⁶⁸ -vigente para la época de los hechos que dieron lugar a la insaturación del amparo-, y 57, parágrafo 2°, de la Resolución 2292 del 23 de diciembre de 2021⁶⁹ -actualmente vigente-, expresamente señalan que las sillas de ruedas no serán financiadas con cargo a recursos de la UPC. No obstante, el hecho de que aquellas no estén incluidas en el listado de prestaciones a ser financiadas con cargo a la UPC no autoriza a la EPS para negar su suministro, ya que las situaciones financieras o administrativas no pueden constituirse en obstáculo o barrera para la eficacia del derecho fundamental a la salud⁷⁰, más aún cuando el paciente es un sujeto de especial protección constitucional por su situación de discapacidad.

1. A este respecto, cabe señalar que el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019⁷¹ establece que “los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)”. Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social se ha encargado de regular los presupuestos máximos y los procedimientos para la financiación de las tecnologías que están cubiertas por el PBS -y, por ende deben ser atendidas por las PBS-, quiero que no se financian con cargo a recursos de la UPC. Tales disposiciones prevén mecanismos para que las EPS sufraguen las prestaciones en salud que les corresponde suministrar a las EPS por estar incluidas en el PBS, pero que no se financian con cargo a la UPC. Por otra parte, en casos en los que esta corporación ha amparado el derecho a la salud y ordenado a las EPS la provisión de servicios o tecnologías no financiadas con cargo a la UPC, se ha dispuesto que aquellas surtan el procedimiento de recobro ante la ADRES⁷².

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO. LA EPS FAMISANAR S.A.S VULNERÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MARÍA

1. Como quedó visto (ver supra, Sección I.C), en el caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, la accionante es una persona que padece una enfermedad crónica degenerativa, condición de salud que llevó a que la junta médica de la IPS tratante a la que fue remitida por su EPS, ordenara el uso de una silla de ruedas motorizada. La junta médica anotó que la paciente está diagnosticada con esclerosis múltiple, es usuaria de silla de ruedas manual pero esta refirió que “desde hace 2 años requiere ayuda para la propulsión por debilidad en miembros superiores y dolor”⁷³, y presenta “[f]uerza muscular disminuida (...) disminución en fuerza de agarre, paraplejia, aumento de tono en miembros inferiores, dolor en epicóndilo medial y lateral de codos, dolor en flexores y extensores de carpo bilateral, control parcial de tronco, no bípedo, no marcha”⁷⁴. En razón a lo anterior, la junta médica ordenó la mencionada tecnología, especificando no solo por qué resultaba necesaria dadas las circunstancias particulares de la paciente, sino también las implicaciones adversas para su salud que traería la no utilización de dicho elemento (ver supra, numeral 4).

1. Para la Sala es evidente que, por cuenta de su enfermedad, la accionante es una persona en condición de discapacidad, circunstancia que agrava la afectación de sus derechos fundamentales, y hace aún más urgente la intervención del juez constitucional, máxime en virtud del deber especial de protección que la Carta reconoce a las personas en dicha condición. A partir de la jurisprudencia de esta Corte y las leyes Estatutarias de salud y de protección de los derechos de las personas con discapacidad, la accionante debe ser cobijada con las medidas eficaces que le permitan, en la mayor medida de lo posible, llevar una vida acorde con su dignidad humana.

1. Por otra parte, para la Sala se encuentra suficientemente acreditado que la accionante no cuenta con capacidad económica para asumir por su cuenta el valor de la silla de ruedas que requiere. Conforme quedó expuesto -supra núms. 14 a 17, el costo de dicha tecnología en el mercado oscila entre \$25.800.000,00 y \$31.400.000,00, mientras que los ingresos mensuales de la actora ascienden a la suma de \$1.953.000,0075, monto por demás insuficiente para cubrir los gastos básicos de manutención de su núcleo familiar, que

equivalen a \$2.150.000,00 mensuales, al punto que debe endeudarse permanentemente para atender sus necesidades. Patrimonialmente, solo cuenta en su haber con un vehículo avaluado en \$8.000.000,00 que compró y adaptó a su condición física para poder desplazarse. Además, la actora no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda contribuir a la financiación de la mencionada silla de ruedas; por el contrario, la señora María es cabeza de hogar, a cargo de un hijo menor de edad.

1. Ahora bien, para la fecha en que le fue ordenada la silla de ruedas motorizada, se encontraba vigente la Resolución 244 de 2019 “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”. En este acto administrativo, al igual que en la Resolución 2273 de 2021 -hoy vigente-, las sillas de ruedas no se encuentran expresamente excluidas del PBS. Podría cuestionarse que en el presente caso los galenos no prescribieron una silla de ruedas convencional sino una motorizada -supra núm. 60-; no obstante, al haber sido debidamente ordenado por la junta médica de la IPS tratante, era deber de la entidad accionada disponer lo necesario para la entrega efectiva de dicha tecnología a la accionante, sin perjuicio de la posibilidad con que contaba para recuperar el costo de su financiación a través de los procedimientos regulados en las resoluciones 1885 de 2018 y 586 de 2021. Al haber optado por negar la entrega del mencionado elemento, Famisanar pasó por alto el criterio científico y experto de la junta médica, incumplió el deber brindar especial protección a la accionante habida cuenta de su situación de discapacidad, y en su lugar generó una barrera económica y administrativa para el acceso de la actora a una ayuda tecnológica que su salud demandaba, vulnerando con ello sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1. Por lo demás, a la Sala le resultan desacertadas las razones esgrimidas por la entidad accionada para oponerse a la entrega de la silla de ruedas y posteriormente al amparo incoado. Primero, porque, como se vio -supra núm. 63, el hecho de que tal ayuda tecnológica no se encuentre incluida dentro del conjunto de prestaciones financiadas con cargo a la UPC no la exonera del deber de suministrarla. Segundo, porque el citado elemento sí está directamente relacionado con el mantenimiento de la capacidad funcional de la accionante,

más cuando el debilitamiento de sus miembros le impide continuar utilizando la silla de ruedas de uso manual.

1. Conforme a lo expuesto, esta Sala procederá a revocar los fallos que denegaron el amparo y en su lugar protegerá los derechos fundamentales de María, para lo cual ordenará a la EPS Famisanar la entrega de la silla de ruedas motorizada ordenada por la junta médica de la IPS Instituto Azul a la tutelante. Por otra parte, tal como se señaló -supra núms. 63 y 64-, como quiera que esta tecnología no puede ser reconocida con cargo a la UPC, la EPS accionada podrá realizar la solicitud de recobro ante la ADRES, de conformidad con la normatividad aplicable.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Correspondió a la Sala Tercera de Revisión el conocimiento del proceso de tutela promovido por María en contra de la EPS Famisanar, con ocasión de su negativa a suministrarle la silla de ruedas motorizada por su médico tratante en atención a su diagnóstico de esclerosis múltiple, bajo el argumento de que dicha ayuda técnica se encuentra excluida de las prestaciones en salud financiadas con cargo a la UPC.

1. Tras constatar la satisfacción de los requisitos generales de procedencia del amparo, la Sala reiteró su jurisprudencia sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la salud, el deber constitucional de protección especial de las personas en condición de discapacidad, así como la cobertura de las prestaciones en salud a partir de la Ley 1751 de 2015 y de la sentencia SU-508 de 2020 proferida por esta Corte. No obstante, la Sala precisó que las reglas sobre el suministro de sillas de ruedas fijadas en dicha providencia se circunscriben a aquellas de impulso manual, ya que en tal ocasión no se examinó lo relativo a las sillas de ruedas motorizadas. Tampoco sería razonable considerar que no existe diferencia entre estas y aquellas.

1. Por consiguiente, teniendo en cuenta que es al Ministerio de Salud y no al juez constitucional a quien corresponde definir qué servicios o tecnologías se encuentran excluidas del PBS, y en atención a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera que orientan el sistema de salud, la Sala consideró que, tratándose de sillas de ruedas motorizadas, que son ayudas técnicas de alto costo que no curan la enfermedad pero que sí son necesarias para complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física del paciente y su vida en condiciones dignas, resulta adecuado valorar tanto su estado de salud como su condición económica y la de su núcleo familiar a efecto de determinar si la falta de tales ayudas vulnera o amenaza sus garantías fundamentales.

1. Al examinar el caso concreto, constató la Sala que, en efecto, a la accionante sus médicos tratantes le ordenaron el uso de una silla de ruedas motorizada con unas precisas especificaciones, atendiendo a su diagnóstico médico, y ante la necesidad de precaver una desmejora en su salud. Asimismo, encontró demostrado que la accionante no cuenta con capacidad económica suficiente para asumir por su cuenta el costo de dicha ayuda técnica. Por consiguiente, la Sala determinó que la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la salud y a la vida en condiciones dignas al negarse a suministrar dicha ayuda tecnológica bajo el argumento de que esta no se encuentra incluida dentro del listado de prestaciones susceptibles de ser financiadas con cargo a la UPC. La Sala concluyó que esto no constituye justificación para negar su entrega, sino que habilita a la EPS para procurar el recobro del costo de dicho insumo a través de los mecanismos que para tal efecto ha previsto el Ministerio de Salud y Protección Social.

1. Conforme a lo expuesto, esta Sala procederá a aplicar los remedios constitucionales previstos en el numeral 70 de esta sentencia.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la

República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2022, que confirmó la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 24 de septiembre de 2021, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de María.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Famisanar S.A.S que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites para entregar la silla de ruedas motorizada prescrita a María por la junta médica tratante del Instituto Azul, de acuerdo con lo establecido en la orden médica del 28 de junio de 2021.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-358/22

Referencia: Expediente T-8.601.751

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto en el presente caso pues, si bien comparto la decisión de amparar los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante, no estimo adecuada la forma en la cual la sentencia expone la regla de derecho aplicable al caso. Esta puede reñir con el régimen de exclusiones expresas del Plan de Beneficios a partir del cual se determinan los servicios y tecnologías a cargo del sistema de salud.

La sentencia explica (f. j. 52) que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 cambió el modelo de prestaciones en salud que estaba estructurado a partir de “inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas”, a un modelo en el que “todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido” (se citan las sentencias SU-508 de 2020, T-160 de 2022, T-127 de 2022 y T-061 de 2019).

Después de dejar clara esta regla de interpretación del PBS, la sentencia continúa señalando que no es aplicable la subregla de decisión fijada en la SU-508 de 2020, que permite al juez de tutela garantizar el acceso a las sillas de ruedas cuando medie orden del médico tratante, sin solicitar ninguna otra cualificación. Según se indica, tal subregla quedó circunscrita a las sillas de ruedas de impulso manual. En presencia de un aparente vacío, la sentencia decide establecer que, cuando se trate de sillas de ruedas motorizadas, que constituyen ayudas técnicas de alto costo -lo cual las haría muy diferentes de las sillas de ruedas de impulso manual-, el juez de tutela deberá “valorar tanto el estado de salud como la condición económica del paciente y de su núcleo familiar” (f. j. 62); esto último, como una necesidad de armonizar la eficacia de los derechos fundamentales y la sostenibilidad financiera del sistema.

Estas consideraciones son contradictorias. La segunda, además, hace depender la garantía

del derecho a la capacidad económica del tutelante y su familia, a pesar de que el criterio de interpretación del PBS informa que, mientras no se trate de una tecnología en salud expresamente excluida, se entiende incluida, como ocurre con el caso de las sillas de ruedas manuales y motorizadas (Cfr. Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social citada en la sentencia). De este modo, la sentencia reconoce que el legislador y la Corte Constitucional han determinado un criterio para interpretar el PBS, pero no aplica ese criterio y, en su lugar, señala que el juez de tutela debe decidir según la capacidad económica del paciente, limitando así el acceso al derecho y atribuyéndole al juez una competencia que no tiene ni puede ejercer por carecer de conocimiento técnico en la materia. En mi criterio, el fundamento del que se debe servir el juez de tutela para garantizar el acceso a las sillas de ruedas motorizadas cuando se presenta una negativa de la EPS pero existe orden del médico tratante acerca de su necesidad, es el régimen de exclusiones expresas del Plan de Beneficios.

Si bien la valoración de las condiciones económicas del paciente es relevante para efectos del estudio de subsidiariedad de la acción de tutela, no puede serlo para decidir sobre el acceso al derecho a la salud, el cual está determinado por el PBS en los términos en que lo prescribe la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (específicamente en su art. 15) y la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, comparto que existe una necesidad incontestable de armonizar la eficacia de los derechos fundamentales con la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, tarea que es también del juez constitucional⁷⁶. Sin embargo, la situación fáctica en este caso no ponía al juez en la necesidad de realizar tal ponderación, por cuanto el legislador (por medio de una norma que ya tuvo control de constitucionalidad en la Sentencia C-313 de 2014) y la jurisprudencia constitucional coincidían en la regla de solución del caso.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

² Según la cédula de ciudadanía que aportó mediante correo electrónico del 19 de mayo de 2022, la actora nació el 24 de junio de 1974.

3 Formulario para la Evaluación de la Pérdida de Capacidad Laboral, expediente digitalizado T-8.601.751, Archivo 3, páginas 7 y 8.

4 Nota Junta Médica Instituto Azul, Archivo 3 página 9.

5Ibidem, páginas 9 y 10.

6 Respuesta trámite MIPRES EPS Famisanar, ibidem páginas 13 y 14.

7 Auto admisorio 10 de septiembre de 2021, expediente digitalizado T-8.601.751, Archivo 04, página 1.

8 Auto que pide corregir 06 de septiembre de 2021, expediente digitalizado T-8.601.751, Archivo 02, páginas 1-3.

9 Respuesta de la entidad accionada, 17 de septiembre de 2021, Expediente digitalizado T-8.601.751, Archivo 05, página 8.

10 Ibidem.

11 Fallo Primera Instancia Expediente digitalizado T-8.601.751, Archivo 06 páginas 27 y 28.

12Impugnación fallo, Expediente digitalizado T-8.601.751, Archivo 08 página 2.

13 Cotizaciones No. 142/22 del 16 de mayo de 2022 y 143/22 del 17 de mayo de 2022 expedidas por el establecimiento de comercio “Rojo” a nombre de la accionante, aportadas por esta última a la Corte mediante correo electrónico del 19 de mayo de 2022.

14 Certificación laboral expedida por la subdirectora administrativa y financiera de la Asociación Blanco el 13 de mayo de 2022, aportada por la accionante mediante correo electrónico del 19 de mayo de 2022.

15 Adjuntó copia de la factura del impuesto de vehículos automotores correspondiente al año gravable 2021, en la que consta el avalúo comercial del vehículo a su nombre.

16 Allegó copia del contrato de arrendamiento de un apartamento de dos habitaciones en la primera planta de una casa ubicada en el Barrio Verde de la ciudad de Bogotá, y del recibo

del 5 de mayo de 2022 correspondiente al pago del último canon.

17 Aclaró que este valor corresponde a la cuota parte que le corresponde asumir ya que son compartidos, y allegó copia de facturas recientes de servicios públicos de aseo, acueducto y alcantarillado, gas y energía eléctrica.

18 Aportó constancia expedida por la rectora del Gimnasio Violeta el 17 de mayo de 2022, en la que se certifica la matrícula y los costos del servicio de educación prestado al menor José. También allegó copia del registro civil de nacimiento de este último, en el que consta que la accionante es su progenitora.

19 Adjuntó copia del extracto de tarjeta de crédito a su nombre, correspondiente al mes de mayo de 2022.

20 Sala conformada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger. Caso seleccionado por el criterio objetivo “posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional” y los criterios subjetivos “urgencia de proteger un derecho fundamental y necesidad de materializar un enfoque diferencial”.

21 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

22 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”.

23 Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2022.

24 La norma en cita dispone que: “Artículo 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud

Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente ley”.

25 Corte Constitucional, sentencias T-431 de 2013, T-594 de 2015, T-503 de 2017, T-388 de 2018, T-066 de 2019, SU-379 de 2019, entre otras.

26 Auto Admite Trámite, expediente digitalizado T-8.601.751, Archivo 04 página 1.

27 El 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del coronavirus COVID-19, la cual estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2022 (Ministerio de salud, Resolución 385 de 2020, prorrogada por las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020; 222, 738, 1315 y 1913 de 2021; y 304 y 666 de 2022). Para junio de 2021 -mes en el que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la instauración del amparo-, el país atravesaba por el tercer pico de contagios (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Tercer-pico-se-sentira-hasta-finales-de-junio-en-centro-y-sur-del-pais.aspx>), y recién se implementaban las medidas de bioseguridad para el retorno a las actividades laborales (Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 777 del 2 de junio de 2021).

28 Corte Constitucional, sentencias SU-499 de 2016, T-249 de 2018, T-285 de 2019, entre otras.

29 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

30 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

31 “Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones”.

32 Recientemente, en sentencia T-127 de 2022 esta Sala de Revisión consideró que “(...) en la sentencia SU-508 de 2020 este tribunal se refirió a algunas situaciones jurídicas y estructurales que afectan la idoneidad del mecanismo judicial dispuesto ante la

Superintendencia Nacional de Salud. En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena argumentó que (i) la Ley 1122 de 2007 y sus modificaciones, dejaron algunos vacíos sobre la reglamentación del proceso, en la medida en que (a) no se estableció con certeza el término para la resolución de la apelación que se surte ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial; (b) se fijó una competencia limitada a cargo de la Superintendencia, que se solo se activa ante la negativa de la prestación del servicio; (c) no se estableció un mecanismo que permita garantizar el cumplimiento de la decisión judicial; y (d) se exigen mayores cargas al agente oficioso, quien está obligado a prestar caución. Aunado a lo anterior, se explicó que (ii) la Superintendencia Nacional de Salud ha informado a la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la existencia de algunos inconvenientes administrativos para efectos de resolver estas controversias, en tanto que (a) le es imposible dictar sentencia en 10 días; (b) tienen un retraso de entre dos y tres años en la resolución de estos procesos; y (c) la entidad no cuenta con suficientes regionales para efectos de atender las demandas interpuestas en todo el país”.

34 Corte Constitucional, sentencias T-001 de 2021, T-038 de 2022, T-127 de 2022, T-277 de 2022, T-296 de 2022, entre otras.

35 Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2021.

36 Aunque la accionante también invocó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, del relato fáctico se advierte de entrada que las garantías que estarían comprometidas, y que ameritarían la intervención del juez constitucional, son el derecho a la salud y a la vida digna. Sobre la facultad del juez de tutela para delimitar el objeto del pronunciamiento, ver: Corte Constitucional, auto A031A de 2002 y sentencias SU-1010 de 2008, T-110 de 2010, T-651 de 2012, T-186 de 2017, T-495 de 2018, T-039 de 2019, T-271 de 2020, SU-150 de 2021, T-357 de 2021, T-160 de 2022, T-238 de 2022, T-261A de 2022, entre otras.

37 En relación con este principio menciona la sentencia T-207 de 2020: “Cualquier orden de tratamiento integral debe estar orientada a garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, conforme con las recomendaciones, procedimientos e insumos prescritos por aquel. Así, opera solo cuando el prestador haya desconocido el principio de

integralidad, en los términos anteriormente señalados”.

38 Tratado ratificado por la Ley 74 de 1968.

39 Corte Constitucional, sentencias T-859 de 2003, T-760 de 2008, entre otras.

40 Corte Constitucional, sentencias T-171 de 2018, T-439 de 2018 y T-118 de 2022.

41 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

42 Al examinar en control previo la constitucionalidad de la citada Ley Estatutaria, 1751 de 2015 -sentencia C-313 de 2014-, esta corporación resaltó que el artículo 2° de dicha normatividad establece en primer término que “el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado⁴²”.

43 Corte Constitucional Sentencias T-015 de 2021, T-207 de 2020 y T-178 de 2017.

44 Corte Constitucional, sentencia T-345 de 2013, reiterada en sentencias T-568 de 2014, T-510 de 2015, T-120 de 2017, T-061 de 2019, T-508 de 2019, T-117 de 2020 y T-017 de 2021. En similar sentido, ver sentencias T-760 de 2008, T-042 de 2013, T-243 de 2015, T-510 de 2015, T-001 de 2018, T-266 de 2020, entre otras.

45 Esta Convención fue ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

46 Esta Convención fue ratificada en Colombia mediante la Ley 762 de 2002.

47 Artículo III, numeral 2, literal B de la Convención.

48 Organización de las Naciones Unidas, Comité DESC, Observación general N° 5: Las

personas con discapacidad, 1994.

49 Organización de las Naciones Unidas, Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, 2017.

50 Ibidem, contenido normativo del artículo 19 de la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad.

51 “Artículo 9o. Derecho a la habilitación y rehabilitación integral. Todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...).”

52 Corte Constitucional, sentencia T-178 de 2017.

53 Al respecto, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece: “En todo caso, 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: 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. Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.”

54 Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020. En igual sentido, sentencias T-061 de 2019, T-127 de 2022, T-160 de 2022, entre otras.

55 “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.”

56 “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

57 Sentencia por medio de la cual se estudió la constitucionalidad de la Ley 1751 de 2015.

58 La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que: “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud 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. // En todo caso, 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: 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.”

59 Esta sentencia resulta aplicable a esta controversia, pues si bien la orden médica es anterior a su expedición, tal conflicto aún no ha sido resuelto, y es precisamente el que origina la presente tutela, radicada el 20 de abril de 2021, lo que demanda tener en cuenta el derecho vigente para el momento de su definición, en tanto no se trata de una disputa consolidada al amparo de un marco normativo anterior.

60 Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

61 “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”.

62 Ley 1751 de 2015, artículo 15.

63 Ley 1751 de 2015, artículo 6.

65 Ley 1751 de 2015, artículo 6.

66 Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020.

67 En sentencia T-038 de 2022, esta corporación señaló que “dentro del contexto de los servicios y prestaciones que deben ser financiados con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, esta corporación ha tenido la oportunidad de pregunta[r]se sobre la pertenencia de determinados servicios y prestaciones al ámbito de la salud, como por ejemplo, los cuidadores domiciliarios, las sombras terapéuticas, los insumos de aseo o los accesorios a un dispositivo médico. En tal sentido, la Corte se ha preocupado por diferenciar las prestaciones que tienen por objeto tratar la enfermedad y restablecer el estado de salud, de aquellas que, al no tener un impacto directo sobre este derecho, deben ser asumidas por otros sectores. // (...) Bajo esta línea, ha sostenido que “Es importante establecer un límite entre las prestaciones que debe asumir el SGSSS y aquellas que no, pues de lo contrario, las variadas interpretaciones que se dan a los conceptos antes referidos pueden incidir en la sostenibilidad financiera del mismo, al costear servicios y tecnologías que no hacen parte del ámbito del derecho a la salud, y que, por lo tanto, deben ser asumidos con cargo a otro sector público”. Advirtiéndole además que, cada orden que imponga a la Adres la financiación de servicios o tecnologías que no son propios del ámbito de la salud, está atentando contra la sostenibilidad financiera del Sistema y tarde o temprano repercutirá en el suministro efectivo de las prestaciones que sí hacen parte del ámbito de la salud.”

68 “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

69 “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

70 Corte Constitucional, sentencias C-313 de 2014, SU-508 de 2020, T-133 de 2022, T-277 de 2022, entre otras.

71 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 ‘Pacto por Colombia,

Pacto por la Equidad”’.

72 Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2022. En igual sentido, sentencias T-464 de 2018, T-338 de 2021 y T-160 de 2022.

73 Nota Junta Médica Instituto Roosevelt, Archivo 3 página 9.

74 Ibidem.

75 A razón de \$1.453.000,00 de salario y \$500.000 de cuota alimentaria a cargo del padre de su hijo menor de edad.

76 Al respecto, las sentencias T-398 de 2016 y T-774 de 2009.