

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SIBATÉ
Sibaté, octubre dieciocho de dos mil veintidós

Se encuentran al Despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por la señora MONICA MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ, en calidad de madre y representante legal de la menor con discapacidad MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA en contra de la EPS FAMISANAR S.A. Es de anotar que el día 12 de octubre se profirió auto en donde se ordenó la vinculación de la Alcaldía Municipal de Sibate.

ANTECEDENTES

La señora MONICA MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ, en calidad de madre y representante legal de la menor con discapacidad MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA radicó acción de tutela en contra de la EPS FAMISANAR, solicitando se garanticen los derechos fundamentales a la salud, la vida y dignidad, contemplados en la Constitución Nacional.

Como fundamento de su petición la señora accionante narra los hechos que pueden resumirse en que MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA, actualmente con 3 años y 11 meses se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS – régimen subsidiado y fue diagnosticada con *"epilepsia focal sintomática, retardo global del desarrollo, microcefalia, secuelas de EHI severa, cuadriparexia espástica, movimientos anormales, disfagia (en estudio) y parálisis cerebral nivel funcional"*.

Indica que en Junta médica realizada el 6 de septiembre se ordenó a favor de la menor, *"silla de ruedas con kit de crecimiento"*, la cual debe cumplir con las especificaciones técnicas ordenadas por los galenos; es decir: *"silla de ruedas manual a la medida del paciente, con sistema de crecimiento, en aluminio, basculada 5 grados, plegable, inclinación manual por guaya, ruedas posteriores de 20 pulgadas con aro impulsor neurológico y protectores rayo y las anteriores de 6 x 2, mangos de empuje regulables en altura, freno tipo palanca y para ser accionado por cuidador. Con espalda contorneado profundo y acolchado borde de hombros desmontables, apoya cabeza ajustable en altura y profundidad antamocio escualizable, con asiento firme de 90 grados desmontables y cojín en espuma con barra preisqual, cuñas laterales de muslo, cinturón pélvico de 4 puntos a 90° pechera mariposa apoya brazos graduables en altura y abatibles, bipodálicos, banda tibial posterior, adaptar mesa de trabajo transparente cantidad uno (1)"*

Afirma que el 10 de septiembre de 2022, se radicó ante la oficina de Famisanar la orden emitida por la junta médica, con la finalidad que se adelantaran los trámites correspondientes para la entrega de la tecnología ordenada.

Que en respuesta emitida por la entidad famisanar el 19 de septiembre, señalan: *"según el ministerio por la Resolución 2292 del 2021 en el artículo 57 en el ... "PARÁGRAFO 2 No se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos". Por lo tanto, no se puede radicar por MIPRES ni por ningún otro medio."*

Sostiene la accionante que con la respuesta emitida por la EPS Famisanar, se está amenazando los derechos fundamentales de la menor, además de estar arriesgando su estado de salud, pues puede presentar malformación en la columna por la indebida posición a la que se ve obligada a permanecer.

Que el 23 de septiembre la Personería Municipal de Soacha, realizó un escrito "preventivo" mediante el cual solicitaba a la EPS Famisanar el cumplimiento de lo ordenado por el médico tratante a favor de la menor MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA.

1.7 En respuesta emitida el 27 de septiembre nuevamente se niega la solicitud; conservando el mismo argumento de no cubrimiento a cargo de la UPC.

Pone en conocimiento que la menor asiste a terapias 3 veces por semana asignadas en la IPS Asociación Aconiño ubicada en la Av. De las Américas N° 71 A - 06 en la ciudad de Bogotá; si bien es cierto la EPS Famisanar se encuentra garantizando los servicios tecnológicos y el servicio de traslado; la accionante reside en la vereda USABÁ, del municipio de Sibate y el recorrido hasta la IPS dura aproximadamente 3 horas; obligándonos a salir de la vivienda a las 4:30 de la mañana; este hecho ha generado sensación de estrés y ansiedad en la menor, el cual se evidencia en su estado de ánimo, solicitando estudiar la posibilidad de ordenar a Famisanar EPS, autorizar las terapias ordenadas para que sean presentadas en el Instituto Roosevelt de Ciudad Verde en Soacha, entidad que brinda el servicio y que es cercana a su lugar de residencia.

Invoca como fundamento legal el derecho fundamental a la salud y la vida contemplados en carta constitucional, el ordenamiento jurídico y protegido en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales.

Que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional, los cuales, para ser amparados por vía de tutela, debían tener conexión con los derechos inicialmente nombrados, es decir, los de primer orden. Refiere la Sentencia T-016 de 2007, Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Constitución de 1991 artículo 49, Sentencia T-200 de 2007.

Indica que el derecho a la salud marca una pauta esencial para que las personas puedan desarrollarse y gozar de bienestar, esto implica que el derecho a la salud viene a relacionarse con todas las esferas de la vida de un ser humano, pues si no goza de buenas condiciones físicas, psicológicas y sociales, no va a ser una persona protegida en su derecho, por ello cuando se niega un procedimiento o no se permite suministrar lo necesario para recuperar su salud, se habla de la vulneración de la misma, es aquí donde el juez puede hacer efectiva su protección por vía de tutela cuando los encuentre amenazados o vulnerados.

Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que (el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas).

En el caso de estudio, nos encontramos ante dos grupos poblacionales que por vía jurisprudencial se han determinado como sujetos de protección constitucional especial y los menores de edad y las personas con discapacidad. Frente a los grupos de protección constitucional especial, se ha señalado la imperiosa necesidad de aplicar enfoques diferenciales que permitan la garantía efectiva de sus derechos fundamentales. Trae a colación la sentencia T-575/17, T-662/17.

En lo que tiene que ver con el derecho fundamental a la salud de niños y niñas cita el artículo 44 y la sentencia T-468/18.

Pretende se conceda el amparo solicitado y se tutelen los derechos fundamentales a la salud, la vida y mínimo vital de la menor con discapacidad MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA, ordenando a la EPS FAMISANAR, adelantar los trámites correspondientes para autorizar y entregar la tecnología en salud ordenada por el médico tratante a saber: *"silla de ruedas manual a la medida del paciente, con sistema de crecimiento, en aluminio, basculada 5 grados, plegable, inclinación manual por guaya, ruedas posteriores de 20 pulgadas con aro impulsor neurológico y protectores rayo y las anteriores de 6 x 2, mangos de empuje regulables en altura, freno tipo palanca y para ser accionado por cuidador. Con espalda contorneado pro*

fundo y acolchado borde de hombros desmontables, apoya cabeza ajustable en altura y profundidad antamocio escualizable, con asiento firme de 90 grados desmontables y cojín en espuma con barra preisquial, cuñas laterales de muslo, cinturón pélvico de 4 puntos a 90° pechera mariposa apoya brazos graduables en altura y abatibles, bipodálicos, banda tibial posterior, adaptar mesa de trabajo transparente cantidad uno (1)". Se ordene a la EPS FAMISANAR, adelantar las acciones pertinentes para modificar la IPS prestadora de los servicios de rehabilitación integral básica ordenada por el médico tratante en IPS Roosevelt, sede ciudad verde. Que la accionada se abstenga de permitir la imposición de barreras de cualquier tipo que limiten, amenacen o vulneren los derechos fundamentales de sus asegurados. Que se brinde atención Integral a favor de la menor MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA, con la garantía de los principios de calidad, disponibilidad y oportunidad y con la aplicación de enfoques diferenciales por tratarse de una menor con discapacidad que cuenta con protección constitucional especial.

Allega las pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.

Este Juzgado avoco conocimiento y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a la accionada y vinculada para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

LUISA FERNANDA MORALES, actuando en calidad de Gerente Regional Sabana Sur de EPS FAMISANAR S.A.S, da respuesta a la acción de tutela argumentando que la accionante MELANY TAMARA RODRIGUEZ se encuentra en estado activo con FAMISANAR EPS en régimen subsidiado.

Que respecto a la entrega de insumos técnicos los cuales no hacen parte de un tratamiento médico, si no que están destinados a facilitar la movilidad del paciente, se establece que ese elemento no es financiado con recursos públicos asignados al Sistema de Salud con cargo a la UPC; Resolución 2273/2021 y mucho menos al presupuesto máximo establecido en la Resolución 586 de 2021, por medio de la cual se establecen disposiciones con relación al presupuesto máximo, para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social el 17 de febrero de 2020 expidió la Resolución 205 de 2020, que fuere derogada por la Resolución 586 de 2021 y a través de las cuales se estableció disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo.

Que para el caso en concreto En ese orden, tenemos entonces que para el caso en concreto, el Ministerio estableció el listado de los servicios y tecnologías EXPRESAMENTE EXCLUIDOS y que por ende no pueden ser financiados con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud, con las modalidades existentes a la fecha; Resolución 2292 de 2021 y Resolución 586 de 2021, en la Resolución 2273 de 2021, art 1751 de 2015 en adopción de los lineamientos 2011.

Indica que el presupuesto máximo asignado a la salud establecido mediante la Resolución 586 de 2021 es "limitado y esta destinado de manera específica para salvaguardar la vida e integridad de la población afiliada. Que no puede 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 patología y ni siquiera guarden los principios de conexidad y finalidad con la patología base del usuario, como los servicios aquí pretendidos por el accionante.

Considerando que los servicios reclamados no son servicios propios del ámbito de la salud, FAMISANAR EPS se encuentra imposibilitada a su cumplimiento, pues no se puede destinar recursos del Sistema General de Seguridad Social a la prestación de servicios que no son propios del ámbito de la salud.

Que en lo que respecta a la silla de ruedas o silla coche neurológico existe la facultad para que los usuarios del Sistema de Salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado de acceder a los beneficios que ofrecen

Gerencia de Desarrollo Social y Comunitario (en el caso de la Alcaldía de Sibate) ya que dentro de sus funciones y presupuesto tiene la función de suministrar ayudas e integrar a los ciudadanos con discapacidades tal como se puede evidenciar en las publicaciones de esta Gerencia donde actualmente viene entregando además prótesis de miembros inferiores, dentro de las políticas de Inclusión.

Reitera que según lo señalado en el concepto N°201834100657971 del Ministerio de Salud, las SILLAS DE RUEDAS no se encuentran financiados con cargo a la UPC Resolución 2273 de 2021) y mucho menos con el presupuesto máximo de la Resolución 586 de 2021, dado que son servicios complementarios que tienen otras fuentes de financiación de servicios o prestaciones sociales que en congruencia con las leyes estatutarias 1751 de 2015 y 16 de 2013) se estructuraron políticas públicas de atención integral a las personas con discapacidad, así como procesos de inclusión, habilitación y rehabilitación ante los entes territoriales, para lo cual se deber contactar el ente territorial correspondiente.

Solicita la vinculación de la ALCALDIA MUNICIPAL DE SIBATE, GERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL Y COMUNITARIO PROGRAMA DE DISCAPACIDAD E INCLUSION a fin de ordenarles según corresponde y de cumplirse los requisitos para ello procedan a inscribir a la accionante en el banco de ayudas y si por ello hay lugar y al encontrarse procedente entregue la silla de ruedas peticionada en la acción de tutela.

Solicita negar las pretensiones encaminadas a obtener elementos que se encuentran expresamente excluidos de la financiación de los recursos de salud con cargo a la UPC y presupuesto máximo, aunado a no demostrarse la necesidad y el perjuicio irremediable a su salud, al no ser autorizados por parte de la EPS, pues claramente no se advierte causal alguna para acceder a la pretensión, dada la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del PBS y atendido los criterios establecidos para dar aplicación directa a dichas exclusiones.

Ahora bien, en lo que concierne a la garantía de un tratamiento integral al paciente, resalta que FAMISANAR EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor de la usuaria, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios que requiere, para el tratamiento de su patología.

Que es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, para la autorización de servicios por parte de la EPS que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y/o determinar servicios excluidos de la Resolución 586/2021 y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en las normas que rigen el Sistema.

Refiere la sentencia T-610/2005, T-044/2007.

Solicita se niegue la solicitud de tratamiento integral habida cuenta que no existe negación de servicios atribuible a la EPS, que se ha demostrado el cumplimiento de las obligaciones legales que le asisten con la afiliada disponiendo de la atención que requiere. Que las pretensiones no están llamadas a prosperar, reiterando se niegue la acción de tutela interpuesta.

Como fundamentos de derecho trae a colación el artículo 45 del Decreto 2591/1991, artículo 86 de la carta política, sentencia T-013/2007.

Que tampoco podría la EPS FAMISANAR ser actualmente destinataria de orden alguna respecto de servicios como los que en esta oportunidad el usuario protegido con la acción de tutela requiere, lo cual implica que el cumplimiento de un posible fallo que emita una orden a FAMISANAR no podría ser garantizado por la entidad, al no tener recursos para su cumplimiento lo cual deja sin finalidad u objeto de posibles incidentes de desacato y/o posteriores sanciones, pues como se ha reiterado en jurisprudencia de la Corte Constitucional, el fin del incidente de desacato es el cumplimiento del fallo y no la sanción del funcionario público. Cita la sentencia T-271/2015.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la afiliada por parte de la accionada, que se deniegue por cuanto la conducta

desplegada por la EPS FAMISANAR ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y a la vida del agenciado, dentro de las obligaciones de la misma se han autorizado y prestado los servicios de salud requeridos. Que se vincule a la ALCALDIA MUNICIPAL DE SIBATE, GERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL a fin de ordenarle caracterización de población y necesidades y entregue la silla de ruedas peticionada, atendiendo que lo que busca la accionante es la inclusión y el desarrollo de población discapacitada y teniendo en cuenta que cuentan con un presupuesto para implementación de política de inclusión a discapacitados.

Como subsidiarias en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos públicos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida a través de un tratamiento integral, que precisamente es el objetivo del amparo, que en consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) reintegrar a la EPS Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC asignada a los servicios PBS establecidos en la Resolución 2292 de 2021 y del Presupuesto máximo Resolución 586 de 2021 dentro de los 30 días calendario siguientes a la prestación del servicio ordenado por el despacho Judicial.

CLAUDIA JANETH ALONSO MENDEZ obrando como Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de Sibate, procede a dar respuesta a la vinculación indicando que la Secretaría de Salud y el actual programa que asiste las diferentes necesidades de la población con discapacidad dentro de la jurisdicción de Sibate, se denomina "PROGRAMA MUNICIPAL DE DISCAPACIDAD", el cual tiene como objetivo desarrollar actividades de promoción y prevención orientadas a mantener e incrementar habilidades de las personas con discapacidad y cuidadores del municipio, junto con acceso a los servicios sociales transversales a los programas y metas planteados por el Plan de Desarrollo Municipal 2020-2023.

Que la menor MELANY TAMARA RODRÍGUEZ GARCÍA y que según historial médico es un paciente con parálisis cerebral espástica nivel funcional IV y epilepsia focal Sintomática, efectivamente se encuentra inscrita en dicho programa y asistió a actividades de promoción y prevención de fonoaudiología, terapia ocupacional y fisioterapia aproximadamente hasta el mes de abril del presente año.

Indica que desde la Administración se reconoce y respeta el derecho a la dignidad humana, a la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la participación plena y efectiva en la sociedad, que el pasado 28 de Marzo de 2022 se hizo entrega de una silla de ruedas pediátrica en calidad de préstamo permanente a la cuidadora MONICA MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ, para el uso de su hija MELANY TAMARA RODRÍGUEZ, resaltando que la silla de ruedas es la que se encuentra en disponibilidad en el banco de ayudas técnicas del municipio, pero no cumple con las especificaciones técnicas emitidas por la Junta Médica realizada el pasado 6 de septiembre.

Afirma que el municipio de Sibate al ser de quinta categoría no cuenta con los recursos necesarios empero, es vital que ese aparato sea entregado por la EPS con las especificaciones requeridas para mitigar las dificultades de movilidad de la niña como el apoyo a la progenitora ya que su lugar de residencia es en la zona rural.

Refiere la sentencia T-485 de 2019.

Que en sentencia T-239-2019, se reitera el derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, a la vida y a la dignidad, reconociendo la responsabilidad que tienen las EPS sin justificar sus actuaciones administrativas o de trámite para negar los servicios indicados en la presente tutela, que menos aún, cuando la menor MELANY TAMARA RODRÍGUEZ, es sujeto de especial protección constitucional y su núcleo familiar carece de los recursos económicos para asumir los costos que implica adquirir la silla de ruedas con las especificaciones técnicas.

Que de conformidad a la Resolución 1239 del 21 de julio de 2022 "Por medio de la cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento de certificación de Discapacidad" del Ministerio de Salud y Protección Social,

el día 25 de julio del 2022 se adelantó el trámite de certificación a la menor como mecanismo para localizar, caracterizar y certificar a las personas con discapacidad.

Que con lo expuesto se logra determinar que no existe vulneración o amenaza de algún derecho fundamental por parte de la Alcaldía Municipal de Sibaté, y se configura una imposibilidad económica por lo que es dable solicitar la desvinculación de la Administración Municipal de Sibaté.

Allega como pruebas lo aportado con el escrito de contestación.

CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art.86 de la carta magna, la señora MONICA MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ en calidad de madre y representante legal de la menor con discapacidad MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA, acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutele el derecho fundamental a la salud, la vida y dignidad, consagrados en nuestra Constitución Política.

El art.1º preceptúa: *"...Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."*

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: *"... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."*

ARTICULO 13. *"... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan..."

El artículo 48 preceptúa: *"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.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley..."

En el artículo 49 se indica: *"...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.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad...

El artículo 86 de la Constitución Política preceptúa: *"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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."*

Acorde con el artículo 86 de la Constitución, el amparo solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora corresponde a este despacho pronunciarse sobre la petición de tutela de la hoy accionante, en donde pretende se ordene a la EPS FAMISANAR, adelantar los trámites correspondientes para autorizar y entregar la tecnología en salud ordenada por el médico tratante a saber: *"silla de ruedas manual a la medida del paciente, con sistema de crecimiento, en aluminio, basculada 5 grados, plegable, inclinación manual por guaya, ruedas posteriores de 20 pulgadas con aro impulsor neurológico y protectores rayo y las anteriores de 6 x 2, mangos de empuje regulables en altura, freno tipo palanca y para ser accionado por cuidador. Con espalda contorneado pro fundo y acolchado borde de hombros desmontables, apoya cabeza ajustable en altura y profundidad antamocio escualizable, con asiento firme de 90 grados desmontables y cojín en espuma con barra preisqual, cuñas laterales de muslo, cinturón pélvico de 4 puntos a 90° pechera mariposa apoya brazos graduables en altura y abatibles, bipodalicos, banda tibial posterior, adaptar mesa de trabajo transparente cantidad uno (1)".* Así mismo se ordene a la EPS FAMISANAR, adelantar las acciones pertinentes para modificar la IPS prestadora de los servicios de rehabilitación integral básica ordenada por el médico tratante en IPS Roosevelt, sede ciudad verde y que la accionada se abstenga de permitir la imposición de barreras de cualquier tipo que limiten, amenacen o vulneren los derechos fundamentales de sus asegurados, que se brinde atención Integral a favor de la menor MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA, con la garantía de los principios de calidad, disponibilidad y oportunidad y con la aplicación de enfoques diferenciales por tratarse de una menor con discapacidad que cuenta con protección constitucional especial.

Revisadas las presentes diligencias observa este Despacho que dentro de las documentales allegadas por la accionante se evidencia que pese a que el médico tratante ordenó la silla de ruedas manual a la medida del paciente, con sistema de crecimiento, en aluminio, basculada 5 grados, plegable, inclinación manual por guaya, ruedas posteriores de 20 pulgadas con aro impulsor neurológico y protectores rayo y las anteriores de 6 x 2, mangos de empuje regulables en altura, freno tipo palanca y para ser accionado por cuidador. Con espalda contorneado pro fundo y acolchado borde de hombros desmontables, apoya cabeza ajustable en altura y profundidad antamocio escualizable, con asiento firme de 90 grados desmontables y cojín en espuma con barra preisqual, cuñas laterales de muslo, cinturón pélvico de 4 puntos a 90° pechera mariposa apoya brazos graduables en altura y abatibles, bipodalicos, banda tibial posterior, adaptar mesa de trabajo transparente cantidad uno (1), también lo es, que se indicó que ese sistema no está cubierto por el POS y no se encuentra en el

aplicativo MIPRESS por lo que no se puede tramitar por ese medio, explicando a familiares que debe ser cubierta por recursos propios de la familia o subsidios atendiendo las disposiciones de la ley 715/2001, que las entidades territoriales podran disponer de los recursos del sistema general de participaciones de propósito general para financiar elementos como las sillas de ruedas.

El Decreto 2591 de 1991 en su art.6 preceptúa: "La acción de tutela no procederá": "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos. Se comprende, en consecuencia que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretenderse adicionar al trámite ya suscrito, una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la C.P. dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección. "Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Sentencia: Abril 26 de 2001 Expediente 2001-9005 0183-10.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política establece en su artículo 6° que son causales de improcedencia de la tutela cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial. Que la acción de tutela no puede convertirse en instrumento adicional o supletorio al cual se puede acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal o cuando se ejercieron en forma extemporánea o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.

Que en el presente caso la accionante pudiendo acudir a los mecanismos ordinarios de protección no lo ha hecho, que la acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que, por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se tiene al alcance un medio ordinario, no puede pretenderse con una acción de tutela lograr obtener lo que se quiere, pues al tenor del artículo 86 de la C.P., dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad ordinaria de protección, que la accionante puede acudir inmediatamente a dichas instancias por cuanto, como se observa no se encuentra en situación de indefensión ni se ha causado un perjuicio irremediable.

Que por todo lo anterior se concluye que en este caso no se configuran los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 para acudir a la acción de tutela pues existen otros mecanismos ordinarios efectivos para los derechos que la accionante considera vulnerados.

Por consiguiente, debido a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, esta se torna improcedente ante la existencia de otro medio ordinario al que puede acudir la afectada para reclamar la protección de los derechos que alega vulnerados.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole al accionante, a la accionada y vinculada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibate Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

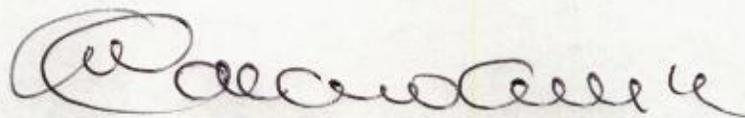
Primero. Declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela incoada por la señora MONICA MARÍA GARCÍA RODRÍGUEZ, en calidad de madre y representante legal de la menor con discapacidad MELANY TAMARA RODRIGUEZ GARCÍA, en contra de la EPS FAMISANAR y la vinculada ALCALDIA MUNICIPAL DE SIBATE de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese la anterior decisión a la parte accionante, accionada y vinculada, mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

Tercero. La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,



MARTHA ROCIO CHACON HERNÁNDEZ