

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 135

Santiago de Cali, 23 de junio de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: HERNANDO VILLA RAMOS
AGENTE OFICIOSA: MARTHA COTAZO
ACCIONADO: EMSSANAR SAS
VINCULADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE
SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
RADICACIÓN: 009-2023-00131-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por la señora HERNANDO VILLA RAMOS por intermedio de agente oficioso contra EMSSANAR SAS, por la presunta vulneración del derecho fundamental de salud.

II.- ANTECEDENTES

La demanda y hechos relevantes, que a continuación se copian:

1. Respetuosamente informo a usted Señor Juez que me representado se encuentra afiliado a en régimen subsidiado en la **EPS EMSSANAR** desde hace más de 15 años, entidad que ha venido atendiendo sus problemas de salud a través de los médicos tratantes desde su vinculación.
2. El día 11 de junio de 2023, por consulta externa a la IPS HUV, el medico fisiatra le formula dispositivo medico de asistencias para traslados, tipo silla de ruedas.
3. El dispositivo tiene la especificanos medicas requeridas para su trauma.
4. Dentro del plan de manejo recetado por medica física y rehabilitación se formula por las secuelas neurológicas establecidas por el ACV



ISQUEMICO IZQUIERDO, HEMIPLEJIA DERECHA. Y tiene la siguiente descripción: ***se solicita dispositivo medico de asistencia para traslado tipo silla de ruedas para uso en adulto mayor con secuelas neurológicas establecidas dadas por ACV isquémico izquierdo, hemiplejia derecha, pero 80 KG, chasis plegable, espaldar a la altura de los hombros, material lona de tensión graduable reclinable, asiento de lona de tensión graduable, apoyabrazos abatibles, en escritorio, ruedas traseras con llantas neumáticas sistema anti ponchadura, ruedas delanteras macizas, tamaño estándar, apoyapiés individuales, abatibles elevables en altura, manijas para propulsar por terceros ajustables en altura con freno manual a este nivel para activar por terceros.***

5. ***También de formulo cojín antiescaras de bajo perfil.***

6. La EPS Emssanar, mediante correo por mensaje de texto, niega el servicio de la silla de ruedas porque no lo cubría.

7. La EPS no tiene en cuenta la historia clínica, ni la orden del galeno que lo formulo.

8. Al ver que la EPS me da respuesta negándome el servicio de la silla de ruedas, y del cojín antiescaras, considero, respetuosamente, señor Juez, que con la conducta asumida por EPS EMSANAR, al no AUTORIZAR estos insumos, está perjudicando la vida y el estado de salud, y vida en condiciones dignas del señor Villa Ramos. Respetuosamente informo señor juez de tutela que por estar en condición de discapacidad y ser mayor adulto esta protegido **legalmente por la Ley 1751 de 2015, pues soy paciente de especial protección, según las voces del artículo 11.** ¹

Por lo anterior,

Ruego al Señor Juez de Tutela, se sirva ordenar a la entidad accionada, EPS EMSSANAR, responsable directo de mi salud **bajo** su respectiva calidad y mediante la correspondiente sentencia, tenga encuenta la complejidad de mi estado de salud, y del **CARÁCTER URGENTE Y DE MANERA INMEDIATA** que la EPS entregue ***dispositivo medico de asistencia para traslado tipo silla de ruedas para uso en adulto mayor con secuelas neurológicas establecidas dadas por ACV isquémico izquierdo, hemiplejia derecha, pero 80 KG, chasis plegable, espaldar a la altura de los hombros, material lona de tensión graduable reclinable, asiento de lona de tensión graduable, apoyabrazos abatibles, en escritorio, ruedas traseras con llantas neumáticas sistema anti ponchadura, ruedas delanteras macizas, tamaño estándar, apoyapiés individuales, abatibles elevables en altura, manijas para propulsar por terceros ajustables en altura con freno manual a este nivel para activar por terceros. También de formulo cojín antiescaras de bajo perfil*** formuladas por los médicos tratantes, que están basados al diagnóstico.

Por ende, no es justo que por un trámite netamente administrativo y financieros para la realización de lo **ORDENADO POR LOS MEDICOS**

III.-TRAMITE PROCESAL

El Juzgado mediante el auto interlocutorio No.1919 del 7 de junio de 2023, admitió la acción de tutela y requirió a la entidad accionada, para que en el improrrogable término de dos (02) días procediera a ejercer su derecho a la defensa conforme a los hechos expuestos en el libelo demandatorio. Así mismo se vinculó al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Contestación de la entidad accionada.

EMSSANAR EPS, por intermedio de JENNY JOHANNA PAREDES VITER en calidad de abogada, manifestó que:

“1.Es preciso indicar que el señor HERNANDO VILLA RAMOS, identificado con cédula de ciudadanía N°1116266542 se encuentra activa en EMSSANAR EPS-SAS, inscrito en el municipio de Cali, y ser beneficiaria del régimen subsidiario en Salud.

2. El señor HERNANDO VILLA RAMOS adquirió la calidad de afiliado a EMSSANAR EPS, le han sido garantizados plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS, al igual que las actividades de promoción y prevención, cumpliendo de esta manera con lo establecido en las Resoluciones Nos.2808 y 2809 de 2022.

3.Mediante auto de sustanciación N° 1919 de fecha 07 de junio del año 2023, el despacho notifica auto admisorio de tutela y corre traslado a la accionada para que se pronuncie en el término de 2 días a partir de la notificación de la misma.

4.Para dar respuesta a la providencia judicial de la referencia y a lo ordenado por médicos tratantes, al conocer el escrito se procedió a revisar las CONDICIONES DE ACCESO A LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD como garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud como afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en este caso se le brindo el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, mediante acceso primario

CONCEPTO DEL MEDICO DE TUTELAS: *Revisado el caso por el medico Auditor de la entidad Dr. OSCAR HENRY BASTIDAS quien manifestó lo siguiente: “Paciente con diagnóstico de secuelas de ACV, solicita por medio de tutela silla de ruedas, Cojín anti escaras, Transporte. Referente a silla de ruedas de acuerdo a la Res. 2808 del 2022. Artículo 57. Ayudas técnicas. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos*

ortopédicos. Referente al Cojin anti escaras servicio NO financiado por el PBSUPC Res. 2808 del 2022. Referente a TRANSPORTE, de acuerdo a la Res. 2808 del 2022. Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Debe considerarse que el municipio de CALI NO recibe prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, ahora bien, de acuerdo a la Res. 2438 del 2018 del MSPS, la solicitud del TRANSPORTE considerado un servicio complementario (Res. 2438 del 2018), debe ser realizada por el profesional de salud tratante a través del aplicativo MIPRES establecido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Como lo establece la misma resolución la solicitud del TRANSPORTE deben ser evaluadas por la JUNTA DE PROFESIONALES de la IPS que realiza la PRESCRIPCIÓN previo al direccionamiento de la EPS. No se evidencian solicitudes en MIPRES de transporte inherentes a la patología.". Así las cosas, teniendo en cuenta las pretensiones y/o solicitudes realizadas por la accionante y de acuerdo a la revisión médico - clínica realizada por el galeno de mi representada, logra evidenciar que la solicitud correspondiente a:

- SILLA DE RUEDAS (NO PBS)
- COJIN ANTIESCARAS

Haciendo referencia al dispositivo tipo SILLA DE RUEDAS, debe puntualizarse lo reglado a través de la Resolución No. 2808 del 2022 que en su Artículo 57. Define lo siguiente: "Ayudas técnicas. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos. Adicional a lo expuesto al NO evidenciar orden médica que convalide actual necesidad ni características que hace inviable la solicitud de este tipo de dispositivo, por lo cual se tiene que esta solicitud producto del querer de la agente oficiosa que no consta en la existencia de una formulación, por todo lo cual resulta IMPROCEDENTE lo pretendido en trámite tutelar de la referencia

Por tal motivo solicita,

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado, toda vez que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del extremo activo, conforme lo argüido con antelación.

SEGUNDO: Teniendo en cuenta lo manifestado en este escrito respetuosamente a su honorable despacho solicito la vinculación de los RESPONSABLES DEL ORDENAMIENTO DEL GASTOPARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ORDENAMIENTOS JUDICIALES: Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia representada por el señor Ministro Dr. Guillermo Alfonso Jaramillo, a quien se le podrá notificar en el correo electrónico dirección electrónica notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co o, a la dirección



física Carrera 13No. 32- 76 en la ciudad de Bogotá. Superintendencia Nacional de Salud representada por el señor Superintendente UlahyDanBeltrán López, a quien se podrá le notificar en el correo electronicosnstutelas@supersalud.gov.co Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud(ADRES)representada por el Dr. Félix León Martínez, a quien se le podrá notificar en el correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co Nexia Montes & Asociados S.A.S. representada por el señor EDUARDO ALBERTOARIASZULUAGA, en calidad Contralor - Revisor Fiscal designado por la Superintendencia Nacional de salud, a quien se le podrá notificar en el correo electronicomontesyasociados@nexiamya.com.co

TERCERO: Solicito al respetado despacho no tutelar la integralidad, porque al ordenar la atención integral, se están tutelando derechos futuros e inciertos; de conformidad con lo argumentado. CUARTO: REMITIR copia íntegra y legible de la decisión adoptada por el despacho. (Acorde con los artículos 29 y 30 del Decreto 2591 de 1991.)

.Contestación de las entidades vinculadas

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO, por intermedio de MARIBEL BELALCAZAR en calidad de abogada manifestó que:

“Con ocasión a las autorizaciones de medicamentos, insumos, transporte, viáticos, exámenes, vacunas, remisión, autorización de los procedimientos, HOME CARE, silla de ruedas le corresponde al EPS EMSSANAR ya que son ellos los encargados de realizar las gestiones para garantizar la atención en salud de la población a su cargo. De manera que, El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E, en ningún momento ha vulnerado derecho alguno a la afectada, revisando en histórico de atención a pacientes, cada que el Sr. HERNANDO VILLA RAMOS, ha requerido atenciones, las mismas han sido garantizadas de forma satisfactoria, siempre y cuando medié autorización por parte de la EPS, o ENTIDAD TERRITORIAL tal como se evidencia en histórico de atenciones del aplicativo interno SERVINTE.

Atendiendo la pretensión de la accionante, sobre la autorización de la silla de ruedas y que han sido ordenados por su médico tratante, me permito informar al Despacho lo siguiente: Con ocasión a la autorización de silla de ruedas, que necesita el Sr. Hernando Villa, le corresponde al EPS EMSSANAR ya que son ellos los encargados de realizar las gestiones para garantizar la atención en salud de la población a su cargo. Es de aclarar al Despacho que el Hospital

Universitario del Valle, esta presto a continuar brindando el servicio de salud que requiera el paciente, por lo cual solicitamos a la Sra. MARTHA COTAZO, que, al momento de necesitar un servicio de salud, para el Sr. HERNANDO VILLA y tener una autorización direccionada para nuestra institución, puede presentarlas para la debida programación, con copia de documento de identidad, historia clínica, orden médica y autorización vigente de la EPS. De esta manera, recae entonces en las Entidades Prestadoras de Salud la obligación de garantizar la prestación integral de los servicios médicos requeridos por los usuarios, quienes no deben someterlos a demoras excesivas e injustificadas en la prestación de los mismos por razones administrativas, legales o contractuales, pues ello acarrea la prolongación del estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, la incertidumbre en conocer de manera certera lo que le aqueja y la muerte. Además, si bien los trámites administrativos a los que haya lugar en el sistema de salud deben cumplirse en algunas ocasiones por los usuarios, muchos de ellos corresponden a las E.P.S., así como las contrataciones que se requieran con I.P.S. y demás. De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia. Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgico y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Por lo anterior solicita:

Por todo lo expuesto de conformidad con las pruebas y fundamentos de derecho expuestos y todo lo que el despacho estime en adición, de manera comedida rogamos que:

- 1. ADMITIR los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial.*
- 2. EXONERE Y DESVINCULE de la presente acción de tutela al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García “E.S.E., y nos sea notificada la decisión.*

3. *ORDENAR a la EPS EMSSANAR, emitir las respectivas autorizaciones requeridas para la atención integral y oportuna del paciente.*

ADRES por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO indicaron que:

“...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”

Solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

SECRETARIA DEPARTAMENTA DE SALUD DEL VALLE DE CAUCA, a través de la señora ANA DOLORES LORSA BEDOYA como jefe de la oficina asesoría jurídica, indico que:

“Sea lo primero indicar, que de acuerdo a los hechos esbozados por la parte actora en el escrito de tutela y los anexos allegados, siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad estando el accionante ACTIVO en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR S.A.S, es responsabilidad de esta entidad, garantizarle en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos y tecnologías conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo. (...)

En atención a los planteamientos esbozados, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, siendo el ente territorial competente el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, para garantizar la prestación integral de los servicios de salud que requiera la población bajo su jurisdicción”.



SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE CALI, por medio de MARIA JOHANO OROZCO como jefe de la oficina de unidad de apoyo a gestión de la secretaria distrital de salud de Santiago de Cali sostuvo que:

La Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali – Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, procedió a verificar el estado de afiliación de el señor identificado HERNANDO VILLA RAMOS , identificado con cedula de ciudadanía No 6.107.079, donde se pudo evidenciar que se encuentra EN ESTADO ACTIVO a la EPS EMSSANAR S.A.S., del régimen SUBSIDIADO, ANEXO CONSULTA.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado:

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	6107079
NOMBRES	HERNANDO
APELLIDOS	VILLARAMOS
FECHA DE NACIMIENTO	***
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación:

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EMSSANAR S.A.S.	SUBSIDIADO	01/04/2001	31/12/2099	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de impresión: 09/03/2022 12:12:17 Estado de origen: 102 109 79 328

De lo expuesto por la accionante de la tutela y de lo pretendido e invocado le informo lo siguiente:

Lo requerido por el señor identificado HERNANDO VILLA RAMOS, deberán ser suministrados de manera completa para prevenir un daño a la salud, por parte de la EPS EMSSANAR S.A.S., del régimen SUBSIDIADO como lo indica la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16), así:

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente, solicito señor(a) Juez:

PRIMERA: Desvincular y exonerar de la presente acción de tutela a la Secretaria de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali – Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales, y no es competente para autorizar y realizarla ENTREGA DE SILLA DE RUEDAS y todo lo solicitado por la accionante para el afectado , lo que corresponde a la EPS EMSSANAR S.A.S., del régimen SUBSIDIADO donde se encuentra afiliado el señor identificado HERNANDO VILLARAMOS, en su totalidad conforme al artículo 15 de la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015.



SEGUNDA: Ordenar de manera inmediata a la EPS EMSSANAR S.A.S., del régimen SUBSIDIADO donde se encuentra afiliado el señor identificado HERNANDO VILLA RAMOS, autorice y realice LA ENTREGA DE SILLA DE RUEDAS y todo lo ordenado por el médico tratante de el señor identificado HERNANDO VILLARAMOS, sin ningún tipo de barrera administrativa, para que la afectada pueda gozar de buena atención en salud, buena salud y una vida digna.

TERCERA: Exonerar a La Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali – Alcaldía del Distrito de Santiago de Cali, de cualquier sanción.

VI.-CONSIDERACIONES

- 1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la parte accionante.
- 2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante por parte de la entidad accionada.
- 3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.-MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

La naturaleza constitucional de la acción de tutela.

La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y pro inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

Así las cosas y con el fin de dar respuesta a ese asunto, el Juzgado se apoyará en las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en lo relativo a i) Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y ii) Protección constitucional del derecho a la salud frente a patologías catastróficas.

Carácter fundamental del derecho a la salud.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha referido a la naturaleza del derecho a la salud, entre otras en la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M.P. Dr. SENTENCIA DE TUTELA ALBA MARINA RIOS DE MUÑOZ VS EMSSANAR S.A.S.EPS RAD. 2022-00184 4 Manuel José Cepeda, en la que se declaró el carácter fundamental de ese derecho, su carácter fundamental no se advierte por la ubicación que del derecho se haga en un capítulo determinado de la Constitución Política, sino por ser inherente a la persona humana y estar directamente relacionado con la dignidad en su triple dimensión de prerrogativa, valor y principio.

De esta manera el derecho a la salud, es de aquellos fundamentales que debe ser garantizado a todos los seres humanos y debe ser prestado bajo principios de universalidad, calidad, continuidad, oportunidad y eficiencia, recalcado igualmente su carácter de servicio público.

Así lo ha manifestado en diversas sentencias, entre las que se cita:

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público¹.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna², eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad³ e igualdad⁴; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

¹ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

² En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”

³ Sentencia T-460 de 2012, en la cual se cita la Sentencia T-760 de 2008.

⁴ Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015⁵, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014⁶. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable⁷ y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”⁸

La integralidad del derecho a la salud y la no imposición de barreras administrativas.

Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para “promover, proteger o recuperar la salud del paciente”, pues, *“cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”*. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud. Bajo estos parámetros,

⁵ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁷ El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

⁸ Sentencia T-121 de 2015

la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista *“una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”*, es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

Como corolario de lo anterior se tiene que, “el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continúa e ininterrumpida”⁹.

Finalmente, en cuanto a las exclusiones o prohibiciones a la prestación del servicio de la Corte Constitucional ha señalado los requisitos de manera general para el efectivo y pleno goce de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, que se contraen en los siguientes: 1) Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa amenace los derechos constitucionales fundamentales del afiliado; 2) Que el medicamento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; 3) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento requerido; 4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico de la entidad prestadora de Servicios de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹⁰.

De la protección reforzada a sujetos beneficiarios de protección especial.

La jurisprudencia ha reconocido que cuando el titular de los derechos a la salud y a la seguridad social es una persona de la tercera edad, un niño, o una persona en situación de disminución física o psíquica, que la ubiquen en estado de debilidad manifiesta, sus derechos adquieren el carácter de fundamentales de manera autónoma.

En el caso en particular, se distingue que la paciente debe considerarse sujeto de especial protección, por ser integrante del grupo poblacional del adulto mayor, tercera edad, en condición de debilidad manifiesta, lo que refuerza la protección constitucional.

Temas sobre los cuales la Corte Constitucional, ha señalado:

“(…) Sentencia T-206/13, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil trece (2013). Este tribunal ha advertido que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos estricto cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. Precisamente, ha señalado que “existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”. Así las cosas, el fallador debe valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo, por cuanto la presencia de sujetos de especial protección constitucional como los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los adultos

⁹ Sentencia T081/2016

¹⁰ Sentencia C-313 de 2014.

mayores, entre otros, flexibiliza el examen general de procedibilidad de la acción. En consecuencia, es innegable que las personas en situación de debilidad o disminución física, tienen derecho a una protección reforzada en salud, que entraña el deber de las EPS y del Estado de brindarles atención integral por su condición de vulnerabilidad manifiesta y por el hecho de ostentar constitucionalmente el estado de sujeto privilegiado.

De acuerdo con lo anterior, “la procedencia del reconocimiento por tutela de una prestación en salud debe derivarse de una orden del médico tratante adscrito a la EPS, y por escrito, ha de interpretarse de conformidad con la Constitución. Lo anterior, teniendo en cuenta que existen diversos escenarios dentro de los cuales, es posible evidenciar en muchas ocasiones que la atención brindada por las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en salud resulta deficiente, contraria a los intereses de los usuarios”. (Subraya el Juzgado).

Acota la Corte que cuando el usuario no cuenta con una orden médica escrita, pero no ha logrado superar satisfactoriamente alguna patología, le asiste el derecho a que se le diagnostiquen las prestaciones necesarias para conjurar dicha situación. “Con ello, se da cuenta de situaciones derivadas de las eventuales fallas en la prestación del servicio, como, por ejemplo, que el médico tratante no emita una orden escrita sino verbal; y a la vez se respeta el principio de especialidad, en materia de reconocimiento judicial de prestaciones en salud, según el cual el juez no puede ordenar aquello que previamente no haya sido prescrito por un médico”.

Colofón, es parte del derecho a la salud en conexidad con la vida y como derecho fundamental autónomo en tratándose de personas con protección reforzada constitucional, niños, adolescentes, ancianos, personas en estado de debilidad manifiesta, que la EPS les ofrezca un diagnóstico y tratamiento efectivos con sujeción a salvaguardar los derechos fundamentales y no sujetos a criterios económicos.

Insumos no incluidos en el PBS del régimen subsidiado del sistema salud pública.

El régimen subsidiado del sistema de salud pública está dirigido a la población más vulnerable desde el punto de vista económico. Por esta razón el criterio objetivo de afiliación de una persona dicho régimen es la falta de capacidad de pago. Así lo estableció la Ley 100 de 1993 en el artículo 213: “será beneficiaria del régimen subsidiado toda la población

pobre y vulnerable (...), y el artículo 157 de la misma norma que señaló “(...) los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de cotización (...)”¹¹ Desde el punto de vista técnico, en Colombia una persona pobre o vulnerable es aquella que según el Sistema de Selección de Beneficiarios – SISBEN- (encuesta diseñada por el Departamento Nacional de Planeación para focalizar los programas sociales de acuerdo al nivel socioeconómico de la población) ha sido clasificada como tal de acuerdo a variables que no solo incorporan

¹¹ El Sisbén (Sistema de Selección de los Beneficiarios de Programas Sociales) es el mecanismo para la selección de los beneficiarios

el nivel de ingreso sino también el de capacidades.¹²

Una entidad prestadora de servicios de salud está en la obligación de suministrar un servicio o tecnología no incluida en el Plan de Beneficios de Salud a partir del diagnóstico de los profesionales de la salud¹³, se debe presumir entonces que una persona afiliada al régimen subsidiado de salud no cuenta con los recursos suficientes para asumir el costo de dichos suministros y deberá proceder a ordenar el suministro de los servicios requeridos de manera oportuna y sin trabas administrativas.

En base a los fundamentos legales y jurisprudenciales el Despacho entra a resolver el caso concreto.

IV.CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, se evidencia que los requisitos establecidos para la procedencia de la presente acción aparecen concurrentes en el presente caso, puesto que se encuentra acreditado que, desde el mes de mayo de 2023, el médico tratante del accionante prescribió el insumo denominado “*Dispositivo Medico de Asistencia Para Traslados Tipo Silla de Ruedas y Cojín Anti escaras de bajo perfil*”, en razón a que el accionante cuenta con 78 años de edad, con secuelas neurológicas dadas por “ACV ISQUÉMICO”¹⁴, el cual manifiesta encontrarse en estado de postración.

Así mismo, se tiene que no obra prueba de que dicho insumo puede ser sustituido por otro servicio, sin que se encuentre alguno similar incluido en el PBSS, siendo clara su pertinencia, dado que de acuerdo a su historia clínica el mismo presenta “*ANTECEDENTE DE ACV ISQUEMICO TEMPOPARIETAL IZQUIEDO TOAST ATEROMATOSIS DE GRAN VASO (ATEROMA MIXTO BULBO BARTOIDEO (2QUIERDO CON ESTENOSIS CRITICA DE PORCION PROXIMAL DE ARTERIA CROTIDA INTERNA. /HTA/TRAUMA FACIAL IZQUIERDO/HPS POR HO/SECUELAS DE ECV HEMIPARESIA DERECHA/POSTRACION*”, por lo cual la médica tratante indicó dentro de la historia clínica que el paciente “*requiere dispositivo de asistencia para traslados tipo silla de ruedas y cojín anti escaras de bajo perfil*”.

En relación con esto último, es de señalar que el respeto a los derechos a la salud o integridad física, también involucra aquellos casos en que los insumos reclamados se necesitan para asegurar la vida del paciente en condiciones dignas, siendo ello lo que justamente resulta aplicable al caso puntual, pues el insumo médico, como lo es la silla de ruedas prescrita al accionante se requiere en razón a que el misma no puede valerse por sí mismo, dado a su antecedente de ACV isquémico, el cual se encuentra en estado de postración (manifestación no desvirtuada en el curso del trámite).

¹² Sentencia T552/201: Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Accidente cerebrovascular isquémico ocurre cuando un vaso sanguíneo que irriga sangre al cerebro resulta bloqueado por un coágulo de sangre.

Al respecto, ha reiterado la jurisprudencia patria que *“el sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, igualmente ha sido fijado por la jurisprudencia pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso.”* (Sentencia T-881 de 2003).

Por lo demás, es posible tener por acreditado el requisito relativo a la insuficiencia económica del paciente para atender el costo del insumo prescrito, en tanto se trata de un usuario perteneciente al régimen subsidiado de salud, lo que permite deducir que se trata de una persona de escasos recursos, sin que la entidad accionada hubiera probado lo contrario aun cuando era carga que les competía.

Aunado a lo anterior, lo cierto es que el accionante se encuentra en una situación de salud delicada, según lo da cuenta su Historial Clínica, pues en aquel se ha consignado la gravedad del estado de su salud y de las diferentes patologías sufridas y requiere del insumo referido y otra serie de atenciones que en cierto modo procuran su recuperación para de este modo garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas del agenciado afectado, y a mantener su salud en una mejor condición, como quiera que se trata de un adulto mayor que cuenta con setenta y ocho (78) años de edad, en estado de indefensión tanto por su edad como por su condición de salud, se convierte en un sujeto de especial protección constitucional.

Al respecto, impera recordar que frente a la discusión que plantea la EPS con respecto a la orden de la silla de ruedas, en la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte Constitucional en su función de unificar criterios, advirtió con respecto a este insumo que:

“i) No están expresamente excluidas del PBS. Están incluidas en el PBS

ii) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía tutela

iii) Si no existe orden médica:

a) Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación 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 su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.”

De lo anterior, emerge claro que no aflora justificada la postura asumida por la EPS al negarse a dar trámite a la petición con fundamento en la exclusión del servicio, pues ya se ha concluido que el mismo se encuentra incluido en el PBS y que para su orden por vía tutela, es suficiente con la orden médica, la cual existe. Pese a ello, la EPS optó por

abstenerse de dar trámite alguno a la solicitud de la accionante, en evidente detrimento de derechos del actor.

Con todo, igualmente debe señalarse que dicha autoridad ha decantado con claridad los criterios para resolver la aplicabilidad o inaplicabilidad de una exclusión en materia de salud, los cuales se cumplen en este caso, pues *“El juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:*

- a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico 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 que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*
- b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento 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.*
- d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio 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.”*

En efecto, en el presente caso se encuentra acreditado que el médico tratante del accionante prescribió los insumos reclamados, sin que, a riesgo de fatigar, obre prueba de que puede ser sustituido por otro servicio y sin que se encuentre alguno similar incluido en el PBSS, siendo clara su pertinencia, dado que se necesita en razón al estado de salud del actor, quien presenta secuelas de accidente cerebrovascular, lo cual conlleva a la afectación de su movilidad, al punto de depender completamente de terceros para su diario vivir.

Así las cosas, es claro que los insumos reclamados se necesitan para asegurar la vida del paciente en condiciones dignas, siendo ello lo que justamente resulta al caso puntual, pues la silla y el cojín prescritos al accionante se requiere en razón a que el mismo se encuentra afectado en su movilidad y depende para ello de silla de ruedas y del cojín anti escaras, de acuerdo a las constancias de su historia clínica

Ahora bien, respecto al servicio transporte deprecado, habrá de decirse que la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por el alto Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber: (...) que *(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor*

del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Bajo estos presupuestos, es claro para esta judicial que al accionante le asisten los derechos invocados, toda vez que carece de la capacidad económica para solventar los costos derivados del transporte que requiere para acceder a los servicios de salud para atender su patología, ello debido al hecho que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, lo que indica claramente su precaria situación económica.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta instancia judicial ordenará a EMSSANAR EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de este fallo, realice una junta médica al señor VILLA RAMOS y de ello allegue prueba al juzgado, en donde se estudie la necesidad y pertinencia del servicio transporte solicitado, y de ser positivo el resultado, proceda a autorizar el aludido transporte de manera inmediata, sin ninguna traba administrativa.

Finalmente, es dable concluir que la EPS accionada ha desconocido la obligación que tiene de ofrecer una atención integral al accionante, según la cual, los servicios deberían prestarse sin necesidad de requerir la orden de tutela para su cumplimiento; además también ha desconocido su condición de un sujeto de especial protección (por la enfermedad y estado de indefensión en que se encuentra y por su condición de adulto mayor), por todo lo cual, es claro que debe emitir orden de atención integral a la misma.

Por su puesto, dicha orden se concederá en atención a la patología que padece el accionante actualmente y con sujeción a las órdenes que los médicos tratantes dispongan en el marco de la recuperación de su estado de salud, durante el tiempo y cantidad que estos lo estimen, lo que impide que se trate de una orden genérica e indeterminada, pues tendrá sustento en las ordenes que imparte los profesionales de la salud y en atención al diagnóstico que padece la agenciada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a salud del señor HERNANDO VILLA RAMOS, identificado con la C.C. No. 6.107.079, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR SAS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante el trámite administrativo necesario para que al señor HERNANDO VILLA RAMOS, se le autorice y materialice los siguientes insumos:

“i) Dispositivo medico de asistencia para traslados tipo silla de ruedas para uso en adulto mayor con secuelas neurológicas establecidas dadas por ACV ISQUEMICO IZQUIERDO HEMIPLERIA DERECHA, peso: 80 kg chasis plegable espaldar a la altura de los hombros, material lona de tensión graduable reclinable agento en lona de tensión graduable apoyabrazos abatibles, en escritorio, ruedas traseras con llantas neumáticas, sistema antiponchadura, ruedas delanteras macizas tamaño estándar, apoyapiés individuales, abatibles, elevables en altura, manijas para propulsar por terceros ajustables en altura, con freno manual a este nivel para activar por terceros ii) Cojín antiescaras de bajo perfil.” acorde con las indicaciones dadas por su médico tratante.

Así mismo, se ordena a la accionada, otorgar una ATENCION INTEGRAL al paciente, autorizando, practicando y entregando todos los insumos, medicamentos, tratamientos y exámenes que le sean prescritos por su médico tratante sin importar si pertenecen al PBS y/ NO PBS (POS – NO POS) para atender el diagnóstico de “ACV ISQUEMICO”.

TERCERO: ORDENAR a EMSSANAR EPS ORDENAR, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de este fallo, le realice al señor HERNANDO VILLA RAMOS una junta médica en donde se estudie la necesidad y pertinencia del servicio de transporte, y de ser positivo el resultado, proceda a autorizar el aludido servicio de transporte de manera inmediata sin ninguna traba administrativa, según sea el caso, y bajo los parámetros que establezcan los galenos.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

SEXTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ