



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL
Medellín, primero (1) de abril de dos mil veinte (2020)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Marina Cecilia Acevedo Herrera agente oficiosa de su madre ANA ELVIA HERRERA GALLEGO
ACCIONADO	EPS sura
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2020 0029300
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N.
TEMAS Y SUBTEMAS	derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna
DECISIÓN	Concede

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, que promovió la señora MARINA CECILIA ACEVEDO HERRERA Agente Oficiosa de su madre ANA ELVIA HERRERA GALLEGO en contra de SURA EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos.- En síntesis, manifestó la accionante que su madre tiene 83 años y se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud a través de SURA EPS en el régimen contributivo en calidad de cotizante, fue diagnosticada con ARTROSIS SEVERA DE RODILLAS, PIE IZQUIERDO CAIDO, OBESIDAD MORBIDA, ABDOMEN GLOBOSO Y HERNIA GIGANTE, que afecta su movilidad, y la ha mantenido postrada en cama desde hace aproximadamente 3 años, a causa de esto necesita la asistencia de terceros para realizar sus actividades básicas cotidianas. El médico especialista en fisiatría no puede llevar a cabo los tratamientos fisioterapéuticos, así que mediante orden médica le asigna el uso de una SILLA DE RUEDAS A LA MEDIDA BARIATRICA PLEGABLE, para facilitar su movilidad, y darle mayor independencia en su vida cotidiana.

Su madre no posee los recursos suficientes para costearse ese tipo de ayudas técnicas u órtesis, vive hasta el momento únicamente de la pensión que obtiene de Cajanal por un salario mínimo

mensual legal vigente, de esto debe destinar gastos para el arriendo, los servicios públicos, la comida, y los copagos para la compra de los medicamentos prescritos y contra el dolor y la hinchazón que padece, especialmente en los pies, además de esto cubre parcialmente los gastos de una hija que no trabaja para asistirle a ella en casa y a su nieto, quien padece de ESQUIZOFRENIA.

El 1 de abril de 2019 el comité de rehabilitación realizó una solicitud a SURA EPS para la entrega de la silla de ruedas que había sido ordenada por el médico especialista, sin embargo, no hubo respuesta por parte de la entidad a dicha solicitud.

El 29 de julio la accionante realizó por una solicitud a SURA EPS para que respondieran el comunicado que envió el comité de rehabilitación y le definan la entrega de la SILLA DE RUEDAS A LA MEDIDA BARIATRICA PLEGABLE según la orden médica, a lo que SURA EPS argumenta que tal insumo se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, y por tal motivo no es posible realizar su entrega.

El 9 de marzo del presente año realizó una nueva solicitud a través del Consultorio De Seguridad Social Integral de la Universidad de Antioquia, para la entrega de la silla de ruedas que ordenó el médico especialista en fisioterapia, a la que dan respuesta argumentando que no es posible la entrega de tal ayuda técnica puesto que no es financiada con los recursos administrados por la EPS.

Hasta la fecha no le ha sido entregada la silla de ruedas ordenada por el médico tratante, a su madre, la señora ANA ELVIA HERRERA GALLEGO, lo cual es necesario para su SALUD, MOVILIDAD E INDEPENDENCIA.

1.2. Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 28 de marzo del año en curso, se vinculó al ADRES y el COMITÉ DE REHABILITACION DE ANTIOQUIA.

1.2.1. La Representante Legal judicial de SURA EPS manifestó que la accionante **ANA ELVIA HERRERA GALLEGO** se encuentra afiliada al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA en calidad de **COTIZANTE ACTIVO**, y **TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL**, que EPS SURA ha autorizado todos los servicios que el usuario ha requerido, siempre y cuando estos se encuentren soportados en una prescripción médica vigente ordenada por profesionales adscritos a la red de prestadores, y si de acuerdo con la normativa vigente debe autorizarse con cargo a la UPC del Plan de Beneficios en Salud que administra EPS SURA o a través de MIPRES y en la red de prestadores de EPS SURA.

La falta de inclusión de la tecnología en salud silla de ruedas en el aplicativo MIPRES, hace que EPS SURA se vea imposibilitado para emitir la autorización, lo anterior en consonancia con el artículo 126 de la resolución 5857 de 2018 la cual expresamente manifiesta las tecnologías en salud excluidas de plan de beneficios y el artículo 154 de la ley 1450 de 2011.

No obstante, EPS SURA valido en el sistema de información, donde encuentra que el accionante no registra solicitud o remisión por parte de sus especialistas adscritos a la red de EPS SURA solicitando el dispositivo en referencia, de allí se evidencia que SURA EPS no ha vulnerado el derecho fundamental del accionante.

De la solicitud de exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras, indicó que el titular de su grupo familiar es cotizante afiliado al régimen contributivo con nivel de ingresos A, por lo que el copago para sus beneficiarios limite por evento es de \$237.669 y valor por evento año es de \$476.167, al revisar su sistema de información el accionante para el año 2019 no ha superado el tope de copagos por año, motivo por el cual no es posible realizar la exoneración de copagos.

Frente al Tratamiento Integral indicó que un fallo integral abarca situaciones no solo futuras sino inciertas que no pueden ser condenas para su reconocimiento de manera a priori. De esta forma, se estarían tutelando hechos nuevos y distintos al que inicialmente estudio el juez de tutela. En este caso no ha existido por parte de EPS SURA vulneración de derecho y mucho menos incumplimiento de sus obligaciones como entidad promotora de salud, se han autorizado de manera oportuna los servicios y prestaciones ordenados por parte de los profesionales adscritos a EPS SURA y ha dispuesto una red de prestadores para que brinden los servicios al usuario.

Solicita negar el amparo y declarar la improcedencia de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS SURA.

1.2.2. El Apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES informa que a partir del día primero (01) de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las

gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Frente al caso concreto indicó que hay inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte del ADRES, toda vez que es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES la prestación de los servicios de salud, 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 esa entidad.

En relación con la posibilidad de recobro por lo no incluido en el PBS, el juez de tutela está llamado a proteger derechos fundamentales a la salud, debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA hoy ADRES ya que estas sin necesidad de que medie acción de tutela alguna están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho procedimientos de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado.

Por lo anteriormente expuesto, NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia DESVINCULAR a la entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Igualmente, solicita abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela y por ultimo modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del sistema general de seguridad social en salud con las cargas que se impongan a las entidades alas que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de

Radicado: 2020-00293

la salud y no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

1.2.3. El Representante Legal del COMITÉ DE REHABILITACION DE ANTIOQUIA no se pronunció al requerimiento que le hizo el Despacho.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1999 y al inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3 Del problema Jurídico: Corresponde determinar si se le están vulnerando a la señora ANA ELVIA HERRERA GALLEGO los derechos fundamentales y si es procedente ordenarle a la accionada la entrega inmediata de la silla de ruedas a la medida bariátrica plegable que ordena su médico especialista en fisiatría, se exonere de cuotas moderadoras y copagos por este concepto.

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma

Radicado: 2020-00293

una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud. – La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna¹. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna².

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público³, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución⁴.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda*

¹ En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, precisó que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: *"respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible."* De allí, que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento."*

² Ver sentencia T-724 de 2008

³ Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴ Sentencia T-164 de 2013

Radicado: 2020-00293

persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona"⁵.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación⁶.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁷ y "*comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud*"⁸.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*". De forma que se "*garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende*".

2.6. Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. La Corte Constitucional en T- 014 de 2017 manifestó:

*"4. ... En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a "afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"*⁹, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran¹⁰.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

...

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial

⁵ Sentencia T-203 de 2012

⁶ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010.

⁷ En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia había señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

⁸ Sentencia T-320 de 2011.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ Constitución Política, artículo 46.

protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.¹¹

...

6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propugnar, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

...

7. Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

2.7. La procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de insumos, servicios y tecnologías expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Al respecto la corte constitucional en sentencia T-196 de 2018 manifestó:

"7.1. Como bien se anotó, la Ley 1751 de 2015 desarrolló los principios de continuidad e integralidad que habían sido inicialmente reconocidos por la Ley 100 de 1993 para la prestación del servicio de salud en el territorio nacional. Sin embargo, la referida ley estableció en su artículo 15 criterios de exclusión, que restringen la financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos públicos.

...

Así mismo, tratándose de las sillas de ruedas, su exclusión se prevé en el parágrafo 2º del artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", el cual señala expresamente que "no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos". (Subrayado fuera del texto original).

7.4. Sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que, aun cuando los pañales, los pañitos húmedos y las cremas antipañalitis están excluidos del Plan de Beneficios en Salud,

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
Radicado: 2020-00293

como quiera que no se orientan a prevenir o remediar una enfermedad, los mismos permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia¹², razón por la cual es posible obtener su suministro por vía de la acción de tutela. En esa misma línea, la Corte ha considerado que es posible la entrega de ayudas técnicas como las sillas de ruedas, pues:

*" (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona"*¹³.

7.5. Así las cosas, es preciso decir que en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuándo, ante la existencia de un hecho notorio, surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido¹⁴

2.8. Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos.

La Corte Constitucional en T- 545-16 dijo al respecto: "...6. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la "persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente".¹⁵ También se ha sostenido que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva¹⁶.

7. Debe señalarse, en consecuencia que, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

¹²Corte Constitucional, sentencias T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-120 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-552 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

¹³ Corte Constitucional T – 260 de 2017 (, M.P. Alberto Rojas Ríos).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 597 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T – 178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazu Ocampo).

¹⁵ Cfr. sentencias T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), apartado 4.4.2., y en sentencia T-320 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), en esta última, respecto del concepto del médico tratante señaló: "[c]omo se indica, el servicio que se requiere puede estar o no dentro del plan obligatorio de salud. En ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que ello debe ser decidido por el médico tratante, al ser la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente. Según la Corte, el médico tratante es aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto."

¹⁶ Cfr. T-025 de 2013 (M.P. María Victoria Calle)

Radicado: 2020-00293

...

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto¹⁷. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

8. Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- a. Existe un concepto de un médico particular.*
- b. Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud.*
- c. La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo...”*

2.9. Solución al problema planteado. Es importante resaltar que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, dada su estrecha vinculación con la dignidad humana.

La Corte Constitucional en sentencia T- 120 de 2017 indicó: *"9. La jurisprudencia de esta Corporación¹⁸ y la Ley 1751 de 2015¹⁹, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"²⁰. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el*

¹⁷ En la sentencia T-500 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba *"una picazón desesperante"*), obligaba a la E.P.S., que había considerado la patología en cuestión como de *"carácter estético"* sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, *"(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios"*.

¹⁸ Ver Sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión la Corte acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la Sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se dispuso que son derechos fundamentales: *"(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) "todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue sistematizada en la Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las Sentencias T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentarías), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-311, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

¹⁹ La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

²⁰ Ver Sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

*ejercicio de otros derechos fundamentales*²¹.

...

20. Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico al paciente y respecto de una misma patología, y permitir la prestación continua de los servicios de salud²².

21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.

...

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"²³

Analizadas la documentación aportada por la accionante, se tiene que se trata de una paciente de 83 años de edad con diagnostico ARTROSIS SEVERA DE RODILLAS, PIE IZQUIERDO CAIDO, OBESIDAD MORBIDA, ABDOMEN GLOBOSO Y HERNIA gigante, le fue ordenado silla de ruedas a la medida bariátrica plegable y no ha sido autorizada ni entregada por la EPS-

²¹ Ver Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

²² Ver Sentencias T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-923 de 2014 y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

²³ *Ibídem*.

Al respecto el ADRES manifestó que es función de la EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud, por su parte la EPS SURA manifestó que en el sistema de información encuentra que el accionante no registra solicitud o remisión por parte de sus especialistas adscritos a la red de EPS SURA, que la falta de inclusión de la tecnología en salud silla de ruedas en el aplicativo MIPRES hace que EPS SURA se vea imposibilitado para emitir la autorización y se opone al tratamiento integral por tratarse de situaciones futuras e inciertas que no pueden ser condenadas para su reconocimiento de manera a priori. Sobre la solicitud de exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras, indicó que el titular de su grupo familiar es cotizante afiliado al régimen contributivo con nivel de ingresos A, por lo que el copago para sus beneficiarios limite por evento es de \$237.669 y valor por evento año es de \$476.167, al revisar su sistema de información el accionante para el año 2019 no ha superado el tope de copagos por año, motivo por el cual no es posible realizar la exoneración de copagos.

En este punto, conforme a la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si la EPS SURA por la omisión que describe la parte accionante está incumpliendo sus obligaciones constitucionales y legales, vulnerando o amenazando así derechos fundamentales, frente a lo cual procede la acción de tutela en pro de la eficacia de este derecho o en su defecto si la alegada vulneración al derecho fundamental se encuentra cesada lo que permitiría concluir la existencia de un hecho superado.

Sobre el particular, y tal como quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia, el artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 *"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"*, dispuso expresamente que *"no se financian con recursos de la UPC **sillas de ruedas**, plantillas y zapatos ortopédicos"*. (Subrayado fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo anterior, y tomando en consideración las circunstancias fácticas que dieron lugar a la acción de tutela, se encuentra satisfechos los requisitos dispuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante sentencia C- 313 de 2014 relativos a la posibilidad de inaplicar las normas que excluyen esta prestación y, en consecuencia, prever su autorización aun cuando no esté incluido en el Plan de Beneficios en Salud, a saber:

a. Para la patología que padece la agenciada, la falta de una silla con las condiciones que manda el especialista supone una barrera para el ejercicio del derecho a la vida digna, toda vez que la señora ANA ELVIA HERRERA GALLEG0, no se encuentra en condiciones para movilizarse, presenta obesidad, no camina hace 3 años.

b. No se advierte que exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización y, en consecuencia, pueda sustituir o reemplazar la silla de ruedas.

c. la señora ANA ELVIA HERRERA GALLEGO manifestó no estar en condiciones económicas de asumir el costo de la silla de ruedas, ya que depende su pensión, con lo que paga arriendo, servicios públicos, alimentación y copagos de medicamentos, además ayuda con los gastos de la hija que la cuida y su nieto que padece esquizofrenia .

d. Por último, la silla de ruedas fue prescrito por el médico JUAN CAMILO ZAPATA GOMEZ especialista en fisioterapia en consulta del de sura el 2019/02/13, de allí que sea un médico adscrito a la red de prestadores de salud de la EPS.

Así las cosas, se encuentra acreditados los requisitos establecidos por la jurisprudencia para autorizar la entrega de una silla de ruedas que cumpla con los estándares para atender las necesidades propias de la patología que padece la paciente.

En consecuencia, se le ordena al Representante Legal de SURA EPS que dentro del término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y gestione lo necesario para la silla de ruedas a la medida bariátrica plegable ordenada por el médico tratante a la señora ANA ELVIA HERRERA GALLEGO

En cuanto a la exoneración de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación dispone el Acuerdo 260 de 2004 *"ARTÍCULO 1o. CUOTAS MODERADORAS. Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. ARTÍCULO 2o. COPAGOS. Los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema. ARTÍCULO 3o. APLICACIÓN DE LAS CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS. Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios. PARÁGRAFO. De conformidad con el numeral tercero del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, es deber del afiliado cotizante y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes."* Y el Decreto 780 de 2016 en el ART. 2.4.20 define las cuotas de recuperación, como *"Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud en los siguientes casos:*

1. Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación.

2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel dos del Sisbén pagará un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3. Para la población identificada en el nivel 3 de Sisbén pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento.

4. Para las personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones por servicios no incluidas en el POS, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del presente artículo.

5. La población con capacidad de pago pagará tarifa plena.

El máximo valor autorizado para las cuotas de recuperación se fijará de conformidad con las tarifas SOAT vigentes.”

Estas últimas se entienden como “los dineros que debe pagar a la IPS toda persona no afiliada a un régimen de Seguridad Social en Salud que necesite atención médica y las personas afiliadas que necesitan atención con servicios no cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud de su régimen respectivo”²⁴

Sobre la petición de exoneración de copagos, la Corte Constitucional en la sentencia T-105 de 2014 determinó que “las cuotas moderadoras y los pagos compartidos “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”.

El accionante es sujeto de especial protección constitucional, un adulto mayor y de acuerdo a la manifestación en su escrito, no tiene capacidad económica para asumir Los copagos y cuotas de recuperación, toda vez que devenga pensión de Cajanal por un salario mínimo mensual legal vigente, de esto debe destinar gastos para el arriendo, los servicios públicos, la comida, y los copagos para la compra de los medicamentos prescritos y contra el dolor y la hinchazón que padece, especialmente en los pies, además de esto cubre parcialmente los gastos de una hija que no trabaja para asistirle a ella en casa y a su nieto, quien padece de ESQUIZOFRENIA, por lo que la exigibilidad por la EPS del pago de las cuotas de recuperación y copagos no puede convertirse en la imposición de una barrera para el acceso a la prestación efectiva de los servicios de salud que requiere, con la correlativa violación de sus derechos fundamentales, por tal razón se ordenará a EPS SURA abstenerse de cobrar a la señora ANA ELVIA HERREA GALLEGU cualquier suma de dinero por el concepto de cuotas de recuperación y Copagos por la autorización y entrega de la silla de ruedas a la medida bariátrica plegable.

Finalmente, por ser la EPS SURA la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada el accionante en salud y ser la encargada directamente de la prestación de los servicios de salud a través de su red de instituciones prestadoras del servicio con la cuales tiene convenio, no se emitirá pronunciamiento alguno contra ADRES ni el COMITÉ DE REHABILITACION DE ANTIOQUIA.

24 <https://prezi.com/flt0bwpsyptc/copagosy-cuotas-de-recuperacion/>
Radicado: 2020-00293

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO. - Conceder el amparo constitucional invocado al interior de esta Acción promovida por la señora MARINA CECILIA ACEVEDO HERRERA agente oficiosa de su madre ANA ELVIA HERRERA GALLEGO con C.C.21332072 contra EPS SURA las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - En consecuencia, se ordena al Representante Legal de SURA EPS que dentro del término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y gestione lo necesario para la silla de ruedas a la medida bariátrica plegable ordenada por el médico tratante a la señora ANA ELVIA HERRERA GALLEGO

TERECERO. - Se ordena a EPS SURA abstenerse de cobrar a la señora ANA ELVIA HERREA GALLEGO cualquier suma de dinero por el concepto de cuotas de recuperación y Copagos por la autorización y entrega de la silla de ruedas a la medida bariátrica plegable

CUARTO. - No se emitirá pronunciamiento alguno contra ADRES Y COMITÉ DE REHABILITACION DE ANTIOQUIA por las razones expuestas.

QUINTO. – Notifíquese a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

SEXTO. - De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO

JUEZ