

República de Colombia



**Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia**

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00091

ACCIONANTE: MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON apoderado judicial de LUIS ANGEL RIOS HURTADO

ACCIONADO: NUEVA EPS

SENTENCIA DE TUTELA No. 091

Florencia Caquetá, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial del señor LUIS ANGEL RIOS HURTADO, contra la NUEVA EPS, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

I. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones, se exponen en síntesis los hechos que motivaron la interposición de la acción y se encuentran consignados en el escrito de tutela, así:

1. El accionante se encuentra afiliado a la NUEVA EPS, tiene 37 años y padece de choque medular e hipovolémico, insuficiencia respiratoria (resuelta), herida por arma de fuego una nivel toracoabdominal izquierda, herida fractura arco posterior de novena costilla izquierda y undécima derecha, trauma raquímedular asia a nivel sensitivo t12, pop 10/05/2020 toracotomía izquierda y derecha, laparotomía supra e infra umbilical.
2. Señala que solicitó una silla de ruedas liviana, con espaldar bajo escapulas, apoya brazos y apoya pies abatible removible, ruedas traseras de 24 pulgadas con aro impulsor convencional removibles de desmonte rápido, ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas s/s cojín anti escaras en espuma con alivio isquiático con forro lavable removible s/s ortesis tipo HKAFO bajo molde con rodilla articulada con bloqueo con anilla AFO rígida moldeada a 5 grados de dorsiflexion bilateral para bípedo terapéutico s/s caminador anterior convencional para adulto graduable (como apoyo para bípedo terapéutico), sin embargo la EPS le negó el servicio.

PRETENSIONES

El accionante centra su pretensión en el siguiente aspecto:

Se ordene en el menor tiempo a la NUEVA EPS, el suministro de la SILLA DE RUEDAS con las características ordenadas por el médico tratante. Y requiere el tratamiento de salud integral para su patología.

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá
e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47
BARRIO SIETE DE AGOSTO

ELEMENTOS DE JUICIO:

Junto a los argumentos discutidos y a su petición anexa el siguiente material probatorio:

- Copia de la orden médica donde se me ordena la silla de ruedas.
- Poder debidamente diligenciado.
- Copia documento de identidad.

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No. 156 del 26 de julio de 2021 la admitió requiriendo a NUEVA EPS vinculando a la Secretaria De Salud Departamental Del Caquetá y ADRES, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días.

III. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES**➤ SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA**

Referente a las pretensiones del accionante manifiestan que es competencia de la NUEVA EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia. Es de aclarar que los Servicios y Tecnologías no financiadas con cargo a los recursos de la UPC es decir los que no se encuentran incluidos en el Plan de beneficios, son financiados por la EPS con cargo al techo o presupuesto máximo transferido por la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Y solicitan que se absuelva y/o desvincule de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá; como quiera que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva; pues ésta, no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante y no tiene competencias relacionadas con las pretensiones de la acción constitucional.

➤ NUEVA EPS

Señala que los servicios requeridos por el accionante, son servicios, que denotan claramente prestaciones suntuarias que nada tiene que ver con la prestación del servicio de salud, y, por lo tanto, son servicios que no son asumidos por el sistema de seguridad social con cargos de financiación a dicho sistema de salud, que conforme a lo referido en el artículo 60 Parágrafo 2 de la Resolución 2481 del 2020, donde se define que la silla de ruedas no se financia con los recursos de la unidad de pago por capitación ni el cojín antiescaras.

Ahora bien, debe precisarse que la orden de brindar un tratamiento integral, futuro e incierto a la Afiliada está limitada a la prestación de tecnologías en salud. Por tecnologías en salud se entiende: *“38. Tecnología en salud: Actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención.”*

Conforme a lo expuesto, en las normas citadas la orden de tutelar un servicio indeterminado, futuro e integral en ningún caso, significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del

Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud y si el Despacho así lo determina deberá ordenar en forma expresa en el fallo de tutela. Razón por la cual solicitó no acceder a la presente acción de tutela y, que en caso de tutelarse los derechos se ordene al ADRES Y/O ENTE TERRITORIAL reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS para el cumplimiento del fallo de tutela.

COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si la NUEVA EPS, está vulnerando el derecho a la salud, a la vida, y a la seguridad social invocado por el apoderado judicial de LUIS ANGEL RIOS HURTADO cuya vulneración atribuye a la entidad NUEVA EPS, por no autorizar ni suministrar la SILLA DE RUEDAS para paciente activo plegable, liviana, con espaldar bajo escapulas, apoya brazos y apoya pies abatible removible, ruedas traseras de 24 pulgadas con aro impulsor convencional removibles de desmonte rápido, ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas s/s cojín anti escaras en espuma con alivio isquiático con forro lavable removible ordenada por la doctora EDDY XIOMARA RUIZ Fisiatra el pasado 30 de junio de 2021, medica tratante y; solicita la prestación de un servicio de salud integral.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales. Así pues, la acción de tutela permite que exista una mayor flexibilidad en su interposición, ya que contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

El señor MARIO ALEJANDRO GARCIA RINCON interpone la presente acción de tutela actuando como defensor público adscrito a la defensoría del Pueblo, en representación de LUIS ANGEL RIOS HURTADO, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho a la vida, salud, seguridad social y derecho de petición por parte de NUEVA EPS; en tal virtud, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva, además se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA a la presente acción.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Artículo 86 de la Constitución Política consagró la figura novísima de la acción de tutela, la que fue reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, como mecanismo expedito del cual pueden hacer uso los ciudadanos para la efectiva protección de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido conculcados o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no exista otro medio de defensa o éstos no sean idóneos para lograr su amparo.

Se desprende de lo anterior que dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que él solamente podrá ser ejercido cuando quien lo impetra no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento en que este exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

La acción de tutela es, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y por tanto no puede ser concebido como una institución procesal alternativa.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure, sin desconocer que éste, como mecanismo subsidiario y residual, procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos, disposición que tiene su excepción cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º el artículo 6º del decreto 2591 de 1.991).

En punto a los derechos invocados como vulnerados por la accionante, es decir los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social, establecido en nuestra Constitución Nacional en su artículo 49, la Jurisprudencia ha 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.”***¹

Este derecho se desarrolla a través del Sistema de Seguridad Social que en nuestro ordenamiento jurídico se consagra en el artículo 48 de nuestra Constitución Política definido de la siguiente manera:

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue creado a partir de la Ley 100 de 1.993, con el objeto de direccionar, organizar y poner en funcionamiento las obligaciones derivadas del Plan Obligatorio de Salud, siendo el mismo Estado el agente que dirige, controla, orienta,

¹ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en las sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

regula y vigila éste servicio público de carácter obligatorio que prestan las entidades de carácter público o privado.

El derecho de la salud inicialmente fue materia de protección mediante el amparo por vía de acción de tutela, siempre y cuando se estuviesen conculcando otros derechos en cuanto a la afectación de la salud, esto es, que por conexidad se proteja el mismo, cuando se vean vulnerados otros como la vida y la integridad física de las personas, como se señaló en sentencia T-941 de 2000.

“Si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas.”²

La anterior posición se ha venido modificando de manera paulatina con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional hasta el punto que actualmente el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo dada su relación con la vida o la integridad física de las personas, por ello se ha aceptado expresamente su autonomía, como lo indicó el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-001 de 2018 que reza:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.

Por tal razón la Corte Constitucional ha reiterado, que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico, por lo que no debe perderse de vista, que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho íntimamente conectado a la vida y que la obligación de protegerlo es de naturaleza comprensiva, pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además **“una función activa que busque preservarla, usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”** (sentencia T- 067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La misma Corporación ha señalado los casos en los cuales puede proceder por vía de tutela el amparo de este derecho fundamental autónomo cuando una persona vinculada al régimen contributivo o subsidiado tiene el derecho a reclamar la prestación de un servicio de salud cuando éste: (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),³ (ii) fue

² Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis; SU- 111 del 6 de marzo de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 del 19 de febrero de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara; T-236 del 21 de mayo de 1998 MP. Fabio Morón Díaz; T-395 del 3 de agosto de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-489 del 11 de septiembre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-560 del 6 de octubre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-171 del 17 de marzo de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-271 del 23 de junio de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-494 del 28 de octubre de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Por ejemplo, en la sentencia T-757 de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; fundándose en conceptos médicos que indicaban que el servicio de salud solicitado (una cirugía) no era necesario para conservar la vida ni la integridad de la accionante, la Corte consideró que la decisión de la entidad accionada de no autorizar la prestación del servicio se ajustó a derecho, “(...) toda vez que a la actora no

ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,⁴ (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad,⁵ o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber.⁶

Así mismo la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social la cual actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Señala que:

“Artículo 2: El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS), o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

La Corte Constitucional salvó el escollo relativo a determinar qué autoridad debía cubrir determinado evento, sin importar si el mismo se encontraba incluido o no en el POS, en Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

“5.2. De manera reiterada, la Corte se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). Al respecto, ha señalado que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

Respecto al caso concreto la Corte Constitucional ha sido reiterativa en la jurisprudencia, frente al suministro de las sillas de ruedas en el marco de la acción de tutela, por tanto se hace referencia a la T-239-2019 de fecha 30 de mayo de 2019, Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos:

“5. La prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela

se le practicó la cirugía (...) porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud (...).”

⁴ El médico tratante correspondiente es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué servicios médicos requiere una persona. Esta posición ha sido fijada, entre otros, en los fallos T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-076 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵ Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), la Corte ha considerado que el derecho a la salud es tutelable cuando valores y derechos constitucionales fundamentales como la vida están en juego; posición jurisprudencial amplia y continuamente reiterada.

⁶ En los casos en los que una persona presente una acción de tutela contra una entidad encargada de promover el servicio de salud, ha reiterado la Corte, debe tenerse en cuenta que *“(...) es un requisito de procedibilidad el requerir previamente a la EPS o ARS, la atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos (...)”* que se necesitan. (Sentencia T-736 de 2004; MP Clara Inés Vargas Hernández).

Es así, como la sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: ***“la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”***.

En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de *sujeto de especial protección constitucional*.

Como ejemplo de ello, esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2°, dispuso que “no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019 y ésta omite referencia alguna a las sillas de ruedas. (negrillas y subrayas fuera del texto)

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de elementos *“que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”*, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Tampoco puede aducirse que su cobertura corresponde a programas de integración social que adelantan los entes territoriales para personas con discapacidad, pues su entrega no tiene como fin promover que todos tengan las mismas oportunidades para participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, sin ninguna limitación por razones de discapacidad, como lo refiere la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se garantizan los derechos de esta población. (negrillas y subrayas fuera del texto)

En contraste, la Corte considera que la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, la Corte enfatiza que las sillas de ruedas sí hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud, sin embargo no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Dicho procedimiento se encuentra regulado en la Resolución 1885 de 2018, *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*.

Al respecto, la reciente sentencia T-464 de 2018 explicó, en un caso semejante, que la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos debe analizarse con base en tres posibilidades:

“i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC;

*ii. Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. **En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES.** Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; o*

iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”

Como puede evidenciarse, las sillas de ruedas se enmarcan en el segundo escenario y, por lo tanto, las EPS deben entregarlas sin anteponer barreras administrativas a los pacientes y surtiendo el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para solicitar el respectivo recobro a la ADRES.

Además, si se reclama dicho instrumento por medio de acción de tutela, la sentencia mencionada refiere que: *“de acuerdo con las reglas decantadas por la jurisprudencia constitucional para los insumos y servicios incluidos en el PBS, las sillas de ruedas deben ser suministradas por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la EPS”.*

Sobre este punto, las sentencias T-032, T-464, T-491 de 2018 y T-014 de 2017, entre otras, reiteran que la ausencia de inclusiones explícitas de algún instrumento o ayuda técnica en el Plan Básico de Salud (PBS) no puede ser una barrera administrativa para que las EPS procedan a su entrega.

De manera que, si se incumple esta obligación, es el juez de tutela quien debe intervenir a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales bajo amenaza, para lo cual debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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 lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.

DEL CASO CONCRETO.

Dentro del presente caso, se tiene que LUIS ANGEL RIOS HURTADO, interpone acción de tutela solicitando dentro de sus pretensiones se tutele el derecho a la Salud, que presuntamente viene siendo vulnerado por la NUEVA EPS, por cuanto no le ha autorizado, ni le ha suministrado no autorizar ni suministrar la SILLA DE RUEDAS para paciente activo

plegable, liviana, con espaldar bajo escapulas, apoya brazos y apoya pies abatible removible, ruedas traseras de 24 pulgadas con aro impulsor convencional removibles de desmonte rápido, ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas s/s cojín anti escaras en espuma con alivio isquiático con forro lavable removible, ordenada por la doctora EDDY XIOMARA RUIZ Fisiatra el pasado 30 de junio de 2021, medica tratante y; solicita la prestación de un servicio de salud integral.

Sumado a ello se tiene que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, a través de la NUEVA E.P.S., y que se encuentra diagnosticado con “SECUELAS DE TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL”, obra en el plenario Formula de la fisiatra tratante de la EPS Dra. EDDY XIOMARA RUIZ de fecha 30 de junio de 2021, en la que se ordenó “silla de ruedas para paciente activo plegable, liviana, con espaldar bajo escapulas, apoya brazos y apoya pies abatible removible, ruedas traseras de 24 pulgadas con aro impulsor convencional removibles de desmonte rápido, ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas s/s cojín anti escaras en espuma con alivio isquiático con forro lavable removible”.

Analizados los medios de convicción que obran en el plenario, el despacho advierte que el amparo implorado está llamado a prosperar, puesto que es innegable que NUEVA EPS quebrantó los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, vida digna y seguridad social, del señor LUIS ANGEL RIOS HURTADO al no suministrarle la silla de ruedas ordenada por la médica tratante, dado que padece de “SECUELAS DE TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL”, además es una persona que se encuentra limitada en su movilidad. En efecto, aunque la NUEVA EPS indicó que el elemento (sillas de ruedas) que se le ordenó al tutelante se encuentra excluida del POS y tampoco está en el MIPRES, lo cierto es que en este caso, la falta de una silla de ruedas para el accionante pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, dado que su patología (SECUELAS DE TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL) afecta gravemente su capacidad de movimiento autónomo.

La silla prescrita no puede remplazarse por algún otro instrumento incluido expresamente en el PBS. Las especificidades de esta ayuda técnica hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por el actor ni resulta posible su entrega por medio de otro plan.

Además dicho Servicio médico fue ordenado por un médico tratante de la EPS a la cual se encuentra afiliado el demandante. De ahí que, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional, las dificultades o eventuales fallas del MIPRES no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante, de suerte que la EPS accionada debe acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos, así que se concederá el amparo invocado.

Dicho lo anterior, no cabe duda que en la actualidad se encuentra latente la vulneración alegada en este asunto por el accionante, por cuanto la EPS no puede excusarse en temas que son de índole meramente administrativos o en fallas en el aplicativo MIPRES para negar servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, pues ello pone en grave riesgo la integridad de los pacientes, así que se le concederá el amparo y se le ordenará a la NUEVA EPS, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre al señor LUIS ANGEL RIOS HURTADO las tecnologías en salud relacionadas con “silla de ruedas para paciente activo plegable, liviana, con espaldar bajo escapulas, apoya brazos y apoya pies abatible removible, ruedas traseras de 24 pulgadas con aro impulsor convencional removibles de desmonte rápido, ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas s/s cojín anti escaras en espuma con alivio isquiático con forro lavable removible”, conforme la orden médica de fecha 30 de junio de 2021, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

En relación con la solicitud de autorización de recobro elevada por la NUEVA EPS considera el despacho que la misma resulta intangible de pronunciamiento en sede de tutela, pues lo que se controvierte en el sub lite es la vulneración de derechos fundamentales y no las consecuencias propias de las relaciones entre la ADRES y las EPS, de cara a la cobertura en materia de salud y la financiación del sistema pues las controversias que en esta materia se susciten son de resorte exclusivo de los jueces ordinarios, amén que los servicios y tecnologías en salud en la actualidad se encuentran financiados en su gran mayoría con cargo a las UPC y a los techos máximos de protección.

Ahora, con relación a la pretensión de tratamiento integral, es importante indicar que los tratamientos integrales que han sido ordenados por este Despacho en diferentes providencias son para aquellas patologías y/o enfermedades degenerativas, es decir aquellas que no tienen cura y que requieren de tratamientos constantes y para toda la vida, dado a que lo que se busca es garantizar la efectiva prestación de servicios de salud que si bien son inciertas porque se tutelan derechos a futuro, también es cierto que como se adujo son respecto a enfermedades incurables; sin embargo, cabe advertir que hasta la fecha se desconoce los servicios médicos requeridos por el usuario y/o tratamiento alguno.

Y es que también es posición de este despacho judicial respetar los procesos administrativos internos de las entidades de salud para el normal desarrollo y funcionamiento de las mismas, pues se deben realizar algunos trámites de rigor y solo puede inmiscuirse el juez de tutela cuando sea eminentemente urgente y cuando los mismos no han sido prestados, en el caso sub examine no se podría ordenar el cumplimiento de futuras ordenes sin que el paciente acuda inicialmente a la entidad de salud, no obstante del material que obra en el expediente de tutela ni de lo dicho por las parte en el trámite de la acción de tutela, se advierte la negación de servicios diferentes al solicitado, por lo anterior no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Sin embargo, se conminará a la EPS ASMET SALUD que en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento a la accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos PBS y no PBS, que se requieran para mejorar la condición de salud del señor LUIS ANGEL RIOS HURTADO.

De conformidad a lo anterior entrará el despacho a tomar la decisión que corresponde.

Parte Dispositiva.

Sirva lo expuesto para que el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud y a una vida digna, a favor del señor LUIS ANGEL RIOS HURTADO identificado con cédula de ciudadanía No.17.688.540 en contra de la NUEVA EPS, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre al señor LUIS ANGEL RIOS HURTADO las tecnologías en salud relacionadas con “silla de ruedas para paciente activo plegable, liviana, con espaldas bajo escapulas, apoya brazos y apoya pies abatible removible, ruedas traseras de 24 pulgadas con aro impulsor convencional

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá
e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47
BARRIO SIETE DE AGOSTO

removibles de desmonte rápido, ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas s/s cojín anti escaras en espuma con alivio isquiático con forro lavable removible”, conforme la orden médica de fecha 30 de junio de 2021, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

TERCERO: PREVENIR a la accionada NUEVA EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en el tipo de conductas como de las que dan cuenta esta tutela, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **NEGAR** la prestación integral de salud, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Notifíquese esta providencia conforme los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPÍNDOLA SOTO
Juez Primero Penal Municipal de Florencia