

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Florencia, Caquetá, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

En esta oportunidad procede el Despacho Resolver la acción de tutela interpuesta por la JUAN DAVID ROSO GUERVA, en contra de ASMET SALUD EPS, y de manera oficiosa para integrar el contradictorio, esta judicatura vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud-seguridad social integral, la vida y dignidad humana.

2.- ANTECEDENTES

Funda la Accionante su solicitud de amparo en cuanto señala que el pasado 10 de enero de 2021, recibió un impacto con arma de fuego en su cuerpo, impactándole la columna vertebral con lesión de médula espinal, generándole un trauma raquídeos medular T-9 y T-10, por lo que fue **diagnosticado con paraplejía, escaras dorsales, vejiga neurogénica**, situación que no le permite llevar una vida normal. Indica además que su régimen de salud es contributivo.

Que debido al diagnóstico anterior su condición es de postración, la mayor parte de su tiempo en una cama, pues su calidad de vida ha desmejorado enormemente y que no cuenta con una silla de ruedas para poderse transporta dignamente y para realizar sus necesidades personales.

Indica que su medica fisiatra y de rehabilitación, doctora Eddy Xiomara Ruíz Cortes, le ordenó el suministro de una silla de ruedas, con las siguientes características *-Silla de ruedas para paciente activo plegable liviano con espaldar a nivel inferior de escapulas, ruedas de desmonté rápido, ruedas traseras convencionales aro impulsor convencional ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas apoyabrazos y apoyapiés abatibles removible-*.

Que realizó los trámites correspondientes en su EPS, para la consecución de su silla de ruedas, pero que esta el pasado 29 de diciembre de 2022, le negaron el suministro de la misma, por estar excluida de la resolución 2273 de 2021.

Indica que debido a su nueva condición de vida y de salud, le es necesaria la mencionada silla de ruedas, para poder desplazarse fuera y dentro de su casa, en tanto su estado es de postración y sin una silla de ruedas le hace indigna su existencia, en tanto señala la libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados en la constitución política por lo que requiere de esta ayuda técnica, por lo que recurre a esta acción de amparo para que se le materialicen su derecho de locomoción y vida digna.

Señala finalmente que desde hace varios meses ASMET SALUD EPS, no le suministra ni los pañales desechables ni los paños húmedos, que le permitan llevar dignamente sus necesidades fisiológicas, por lo que le ha tocado pedirle la colaboración a familiares y a personas de buena voluntad para comprar los mismos. Que se encuentra en estado de debilidad manifiesta y que como sujeto de especial protección constitucional es que solicita a su EPS, se les suministre la silla de ruedas eléctrica al igual que los pañales y los paños húmedos, debido a que no puede laborar, ni cuenta con los recursos económicos suficientes para costear estos insumos.

2.1. PETICIÓN

Como pretensiones el accionante solicita al juez de tutela se le tutelen sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social integral, derecho a la vida y dignidad humana ordenándole a ASMET SALUD EPS.

>El suministro de la silla de ruedas electica ordenada por la médica tratante.

> El suministro de los pañales desechables y paños húmedos.

2.2. PRUEBAS:

1. Formato de Negación de servicios de salud de fecha 29-02-2022.
2. Copia de la orden médica de por especialidad de Fisiatría y rehabilitación.
3. Historia Médica, Clínica Medilaser

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

Le correspondió por reparto a este despacho judicial presente la acción de tutela, la cual se admitió el de pasado dieciocho (18) de abril de 2023, mediante auto interlocutorio N°.066, a través del cual y con el fin de integrar el contradictorio se vinculara a este trámite de amparo la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, a quien se le concedió dos (2) días para que ejerciera su derecho a defensa y contradicción respecto de los hechos objeto de esta acción constitucional; e igualmente dentro de los poderes oficiosos con que cuenta el juez, previstos en el artículo 170 del C.G.P. se dispuso consultar de la plataforma pública del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales SIBEN, para que se aporte a esta actuación con el fin de establecer la calificación o puntuación en el mismo del accionante.

3.1. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-,

Adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrarlos de la salud, representada legalmente por la Director General, quien actúa por medio de la oficina Jurídica de la entidad.

Mediante escrito allegado el 20 de abril de 2023, suscrito por **Julio Eduardo Rodríguez Alvarado**, profesional del derecho de la Oficina Jurídica. Acota el togado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, del primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación esa Administradora, 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).

Frente a los derechos invocados para su protección por el Accionante en la presente Acción de Tutela, la ADRES, señaló:

Derecho a la salud y a la seguridad social. El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la Salud así:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

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

En desarrollo del mandato constitucional se expidió la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” y de conformidad con el literal i) del artículo 5 de la enunciada ley, el Estado tiene el deber de adoptar regulaciones y políticas indispensables de los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la población.

Así mismo, cabe precisar que en su artículo 8 trae a colación el principio de integralidad, el cual dispone que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa, indiferentemente del origen de la enfermedad o condición de salud, del cubrimiento o financiación definido por el legislador.

Vida digna / dignidad humana. La H. Corte Constitucional ha reconocido que el Derecho a la vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se

convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo, en abundante jurisprudencia dicha Corporación ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho. En sentencia SU-062/99, el Alto Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano” .

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad. Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo.

Derecho a la vida. El derecho fundamental a la vida se encuentra estipulado en el artículo 11 de la Constitución Política, en cuyo desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha determinado que “es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.”

En consonancia con lo anterior, que el derecho a la vida “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna” por lo tanto, no solo transgrede el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que ponen en riesgo la vida, sino también las situaciones que hacen la existencia insoportable.

Indica además que es función de la EPS, y no de esa Administradora, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, **situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva**; adujo que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. (Negrilla extra texto original).

Afirmó que, respecto de la costumbre arraigada por EPS y algunos jueces de tutela de conceder la pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no es procedente, toda vez que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, se debe interpretar con el artículo 240 de la misma ley, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO” , cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.

Por lo que corolario de lo anterior la ADRES, solicita tres peticiones puntuales al Despacho:

> **Negar** el amparo solicitado por la 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 esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

> **Negar** cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

> **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 a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapen al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

3.2 ASMET SALUD EPS. SAS.

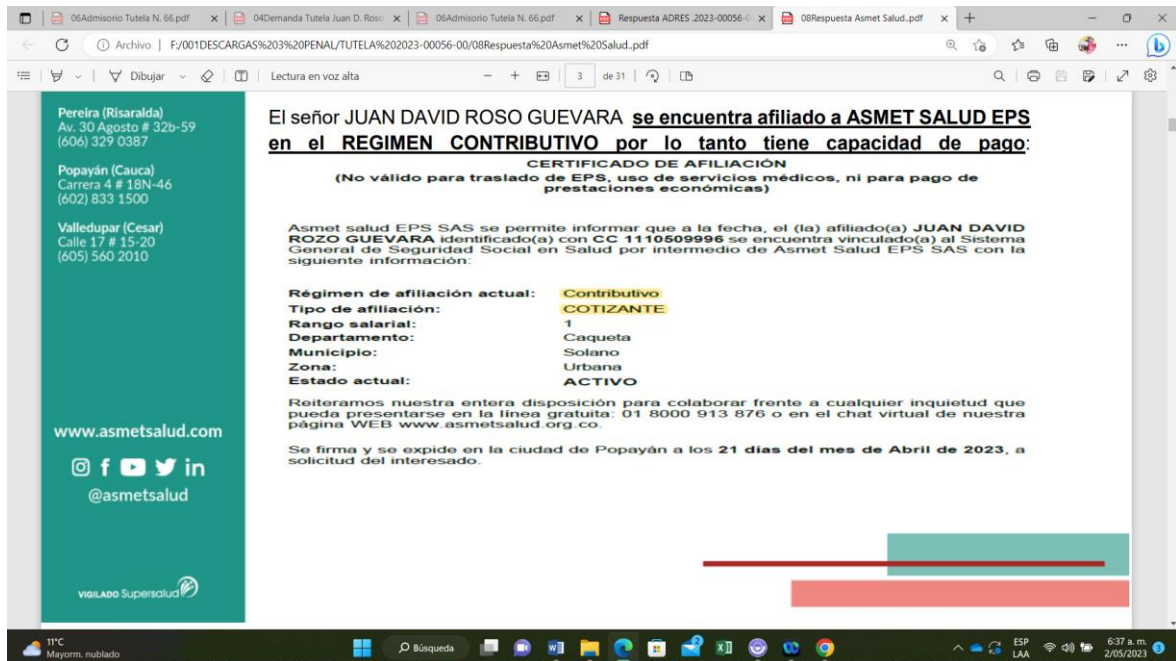
Mediante escrito allegado el 21 de abril de 2023, suscrita por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑÓN, en calidad de Gerente Departamental, seccional Caquetá, inicia realizando un recuento de la difícil situación económica en que se encuentra su representada, indicando que las Entidades promotoras de Salud, son entidades que tienen bajo su responsabilidad la ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS para organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) a sus afiliados, puesto que, el manejo de aquellos recursos debe obedecer entre otros, a principios como los de eficiencia y sostenibilidad fiscal, máxime si se tiene en cuenta que ASMET SALUD EPS S.A.S. al administrar dinero del erario público, se encuentra bajo estricta vigilancia de la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Superintendencia Nacional de Salud.

Indica que, si la EPS que representa, asume el costo de tecnologías no financiadas con recursos de la salud, se pone en riesgo la prestación efectiva de los servicios de salud de los demás usuarios, por la falta de flujo de los recursos. Con esas cargas impuestas y el lento flujo de recursos de lo NO PBS desde las entidades departamentales hacia las EPS, no es coherente que adicionalmente se imponga una obligación imposible de cumplir, como es asumir el costo de las exclusiones de financiación con recursos públicos de la salud.

En tal sentido solicita al juez de tutela, que la orden debería estar dirigida al Ministerio de Salud y Protección Social o a la SECRETARIA DE SALUD del Departamento del CAQUETÁ, como quiera que son las entidades que deberán garantizar los rubros para sufragar el costo de dicha tecnología o en el evento de ordenar la entrega del insumo a la EPS ASMET SALUD sea de manera TAXATIVA en el fallo de tutela con respectivo recobro ante la entidad respectiva al ADRES.

Respecto del caso en concreto la EPS, señala que el accionante efectivamente se encuentra afiliado a dicha EPS, en régimen contributivo, por lo que tiene capacidad de pago, y anexa certificado de afiliación como se visualiza en la imagen adjunta.

REF. ACCIÓN DE TUTELA 2023-00056-00
PARTES: JUAN DAVID ROSO GUEVARA VS. ASMETSALUD EPS.
DECISIÓN: SENTENCIA No. 0059



Indica la Accionada que es pertinente indicar que la *SILLA DE RUEDAS PARA PACIENTE ACTIVO PLEGABLE LIVIANO CON ESPALDAR A NIVEL INFERIOR DE ESCAPULAS. RUEDAS DE DESMONTE RAPIDO. RUEDAS TRASERAS CONVENCIONALES ARO IMPULSOR CONVENCIONAL RUEDAS DELANTERAS DE 5 PULGADAS MACIZAS. APOYA BRAZOS Y APOYA PIES ABATIBLES REMOVIBLES.*, se encuentra EXCLUIDA del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, por tanto, no pueden ser autorizados con recursos del sistema de salud, lo anterior de conformidad a lo establecido por el Ministerio de Salud (Resolución 2273 DE 2021); señala que, en tanto a lo expuesto, la forma o procedimiento para que este tipo de insumos sean suministrados con rubros del Sistema de Salud es que sean ordenados de manera taxativa en los Fallos de Tutela.

Respecto del -TRATAMIENTO INTEGRAL- adúcela la accionada en su escrito de contestación que,

Frente a la solicitud del accionante relacionado con el suministro de Tratamiento Integral para el señor JUAN DAVID ROSO GUEVARA, me permito indicar que el usuario ha venido recibiendo todos los servicios de salud, sin ningún tipo de restricción, conforme lo han ordenado los médicos tratantes, por lo tanto y al no existir servicios de salud pendientes de tramitar, esta pretensión debe ser desestimada por parte de su honorable despacho.

En el evento en que el despacho judicial ordene tratamiento integral especifique de manera taxativa si con esta orden se debe de garantizar insumos y tecnologías que se encuentren en el listado de las exclusiones, entre ellas podemos encontrar SILLAS DE RUEDAS, PAÑITOS HUMEDOS, CREMAS MARLY y demás servicios en salud conforme a la normatividad vigente Resolución 2808, 2273, 2775 y 2809 de 2022 del tratamiento integral.

En su escrito de contestación la Accionada EPS, eleva al despacho las siguientes solicitudes:

- Desvincular a ASMET SALUD EPS del trámite de la acción de tutela en virtud de que no ha existido violación al derecho fundamental alguno al señor JUAN DAVID ROSO GUEVARA conforme a lo establecido en el presente escrito.
- No tutelar la presente acción de tutela en virtud a los argumentos esbozados en el presente escrito, pues el accionante no demostró que se esté ocasionando un perjuicio irremediable.
- En el evento de TUTELAR los derechos fundamentales del señor JUAN DAVID ROSO GUEVARA, se ordene a la ADRES a suministrar el insumo TECNOLOGIA EN SALUD SILLA DE RUEDAS CONVERSIONAL Y DEMAS INSUMOS QUE SE ENVCUENTRA DENTRO DE LAS EXCLUSIONES ya descritas a lo largo de este escrito.
- En el evento de tutelar los derechos del señor JUAN DAVID ROSO GUEVARA por cuenta de mi representada, sírvase ORDENAR el recobro a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo a LA ADRES o el reintegro de la totalidad del valor asumido por parte de mi defendida en cumplimiento de la orden judicial.
- En el evento de tutelar lo solicitado por el accionante sea ordenado de manera taxativa tal como fue ordenado por su médico tratante silla de ruedas para paciente activo plegable liviano con espaldar a nivel inferior de escapulas. ruedas de desmonte rápido. ruedas traseras convencionales aro impulsor convencional ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas. apoya brazos y apoya pies abatibles removibles.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a que la entidad accionada es una empresa promotora de salud sociedad comercial ASMET SALUD E.P.S. S.A.S, con recursos del Estado; y la ADRES es la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, que es quién vigila la correcta aplicación de los mismos en esta materia; en tanto la salud es un derecho de rango constitucional de cuyo incumplimiento se puede acudir a la acción de amparo prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, reglada por el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1°, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y

del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela; por lo que en el presente caso tenemos competencia para conocer de esta acción constitucional.

4.2 De la acción de tutela Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte 2023-00028-00 6 Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados. Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

4.3. Legitimación.

En Sentencia T-1001 de 2006, reiterando lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-416 de 1997, adujo que la legitimación en la causa es un presupuesto fundamental de la sentencia por cuanto otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dándole también la oportunidad al demandado para controvertir lo reclamado, por lo tanto la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de la partes y cuando estas carecen de este atributo, el juez no podrá adoptar una decisión de fondo.

Por Activa: Se observa que la acción de tutela es interpuesta por el ciudadano JUAN DAVID ROSO GUEVARA, quien es el directamente afectado por la presunta conculcación de su derecho fundamental a la salud y seguridad social integral, vida y dignidad humana, por lo cual no existe duda alguna frente a la legitimación por activa, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Por Pasiva. Se observa que la presente acción de amparo está dirigida contra la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD -SOCIEDAD COMERCIAL ASMET SALUD E.P.S. S.A.S con NIT. 900.935.126-7, es una entidad promotora de Salud del Régimen Subsidiado, vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud, con sede en la Carrera 8B No. 6- 53 Barrio Las Avenidas de Florencia, representada legalmente en el departamento por ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, Director Departamental Caquetá conforme consta en el poder obrante en el expediente electrónico y a la cual se encuentra afiliada la accionante, luego se encuentra legitimada como parte pasiva.

La Vinculada, en su calidad de Accionada, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, representada legalmente por la Directora General, quien actúa por medio de la oficina Jurídica de la entidad. De conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución Nacional y art. 1° del decreto 2591 de 1991,

la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra particulares, por lo cual existe legitimación en la causa en concordancia con los términos de los artículos 5 y 13 del mencionado decreto.

5. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico en el presente asunto, se centra en determinar, de acuerdo con las circunstancias fácticas recaudadas, si es procedente el suministro de silla de ruedas, con las especificaciones dadas por la médica fisiatra, y establecer a qué entidad corresponde tal suministro y si la negativa en el suministro de esta tecnología se constituye en una barrera de acceso, para el accionante, quien a partir de su nueva condición de salud pueda hacer parte del grupo poblacional con especial protección constitucional.

5.1 SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

5.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Subsidiaridad e Inmediatez. Frente al cumplimiento del requisito de **inmediatez**, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, conforme a los hechos narrados por la actor, fue apenas en el mes de diciembre, día 29 para ser exactos que su EPS, ASMET SALUD, pese a ser régimen contributivo, le negó el suministro de la silla de ruedas ordenada por la especialidad de fisiatría, por lo que acude a la acción de amparo, en un término relativamente corto, a efectos de que no se le sigan violando sus derechos constitucionales aquí ya mencionados.

En relación con el requisito de **subsidiariedad**, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que, ante tal negativa y su precaria situación económica por su condición de salud, es que se ve en la necesidad de recurrir a la Acción de tutela.

5.3 EL DERECHO A LA SALUD Y A LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015[18] y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un

servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” (Literal d);y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).”¹

Ahora, atendiendo el art. 8° de la Ley estatutaria de Salud, el servicio de salud debe atender el principio de integralidad, en virtud del cual, el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después del estado de salud de la persona:

Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”

Respecto de la autorización de servicios e insumos del Plan de Beneficios en Salud, se indica en la misma decisión, lo siguiente:

“En virtud del principio de integralidad del derecho fundamental a la salud, cuando el profesional de la salud determina que un paciente requiere la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, la EPS correspondiente tiene el deber de proveérselos, sin importar que estén o no incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud (PBS)”²

Derecho a la salud de personas en situación de debilidad manifiesta: “La salud, concebida como un derecho fundamental autónomo y un servicio público que debe ser prestado por parte del Estado de manera eficiente, universal y solidaria, cobra mayor relevancia tratándose de personas que a causa de su situación económica, física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, para lo cual, el Estado debe promover acciones encaminadas a asegurar la existencia digna de este grupo de sujetos de especial protección constitucional.

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios que se encuentran excluidos.

El sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber: “(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; (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”³

¹Sentencia T-259 de 2019 Corte Constitucional

² Corte Constitucional. Sentencias T-014 de 2017

³ Sentencia T-485 de 2019 Corte Constitucional

5.5.3 Acceso a insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud:

“Cuando por vía tutela se pretende exigir algún servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”

De otro lado, es necesario referir el contenido del artículo 47 de la Constitución Nacional, el cual preceptúa la obligación del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran, así como aquellas normas de carácter internacional que refieren al tema que nos ocupa.

Entre los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, puede resaltarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador- el cual en su artículo 18 establece:

“Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.”

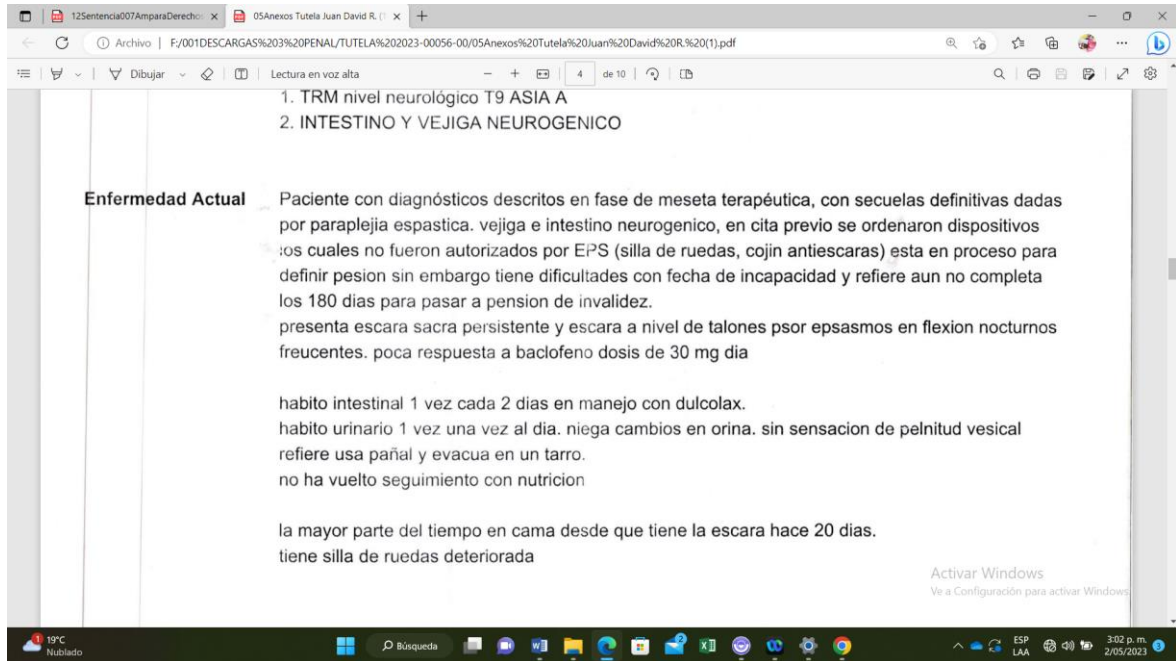
La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el trece (13) de diciembre de dos mil seis (2006) [60], se concibió como un instrumento de Derechos Humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se propone, “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”⁴

6.- DEL CASO CONCRETO

Del expediente de tutela se tiene probado que la silla de ruedas pretendida por el accionante, fue ordenada por su médica tratante a través de la especialidad de fisiatría, adscrita a la EPS ASMET SALUD, que la justificación para dicha orden médica se encuentra plasmada en la historia clínica de la accionante, de lo cual se puede resaltar algunos apartes:

“Diagnóstico principal T911 secuelas de fractura de columna vertebral” y más abajo se lee:

⁴ 5 Sentencia T-207 de 2013



Así las cosas, se tiene entonces que el accionante, usuaria de la EPS ASMET SALUD, cotizante en régimen contributivo, con secuelas definitivas dadas por paraplejia, que además le compromete órganos como vejiga e intestinos neurogénicos⁵, condiciones difíciles de salud que le impiden movilizarse por sí mismo e igualmente que realizar sus necesidades fisiológicas de manera normal en tanto la silla de ruedas es un elemento de gran ayuda para soportar su difícil y nueva condición de salud, motivo por el cual le fue ordenada por la médico tratante. Una vez ordenada dicha ayuda el accionante, acudió a la EPS, pero el servicio le fue negado por encontrarse excluido del Plan de Beneficios.

Siendo así, procede el despacho a detenerse en cada derecho invocado por el accionante, frente a la situación planteada; los cuales fueron citados uno a uno por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES en su contestación, los cuales traemos aquí para su análisis

Derecho a la salud y a la seguridad social. El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la Salud así:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su

⁵ Intestino neurógeno es la pérdida del funcionamiento normal de los intestinos. La causa es un problema de los nervios. Una lesión de la médula espinal que deterioran los nervios que ayudan a controlar la parte inferior del colon, que es el que expulsa los desechos sólidos del cuerpo

vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.”

En desarrollo del mandato constitucional se expidió la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” y de conformidad con el literal i) del artículo 5 de la enunciada ley, el Estado tiene el deber de adoptar regulaciones y políticas indispensables de los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la población.

Así mismo, cabe precisar que en su artículo 8 trae a colación el principio de integralidad, el cual dispone que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa, indiferentemente del origen de la enfermedad o condición de salud, del cubrimiento o financiación definido por el legislador.

Vida digna / dignidad humana. La H. Corte Constitucional ha reconocido que el Derecho a la vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo, en abundante jurisprudencia dicha Corporación ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho. En sentencia SU-062/99, el Alto Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano” .

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad. Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo. (Negrilla extra texto).

Derecho a la vida. El derecho fundamental a la vida se encuentra estipulado en el artículo 11 de la Constitución Política, en cuyo desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha determinado que “es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.”

En consonancia con lo anterior, que el derecho a la vida “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna” por lo tanto, no solo transgrede el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que ponen en riesgo la vida, sino también las situaciones que hacen la existencia insoportable.

Ahora bien analizados los derechos invocados por el accionante para que el juez de tutela se los garantice, se debe indicar que al ordenársele el suministro de la silla de ruedas con las características allí señaladas, estos es: ***-Silla de ruedas para paciente activo plegable liviano con espaldar a nivel inferior de escapulas, ruedas de descuenté rápido, ruedas traseras convencionales aro impulsor convencional ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas apoyabrazos y apoyapiés abatibles removible-*** no es capricho de su médica tratante, puesto que la justificación se encuentra plasmada en su historia clínica, y la ayuda mecánica, le permitirá al accionante un mayor nivel de independencia respecto de otras personas, pues aunque la silla ordenada no es convencional, en tanto es para traslado, permanente y definitivo le facilitará su desenvolvimiento cotidiano con mayor facilidad, asegurándole en medio de su condición médica una mejor salud y por tanto una existencia o vida digna y en tanto es una persona muy joven, de apenas 32 años y no se debe olvidar que su pronóstico es definitivo.

En la argumentación que expusiera la EPS en su pronunciamiento, señala que, si bien la silla de ruedas se encuentra excluida del Plan Básico de Atención, hay ocasiones en que dichas exclusiones pueden ser inaplicadas. En el caso que nos ocupa, dada la condición de especial protección constitucional que ostenta el accionante, en aras de proteger sus derechos fundamentales, corresponde al estado garantizar dicha protección, en tanto JUAN DAVID ROSO GUEVARA, merece un amparo reforzado en aras de lograr una igualdad real, debido a las condiciones particulares dentro del grupo de personas de especial protección a partir de su condición de paraplejia definitiva.

Ahora en concordancia con la dignidad humana inherente y el principio de integralidad del derecho a la salud el Estado está llamado a garantizarle la salud a todas las personas en términos de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ahora bien, en lo que hace referencia al acceso de medicamentos o insumos no incluidos o excluidos del Plan de Beneficio en Salud, la Accionada AMET SALUD EPS, señaló que el suministro de la silla de ruedas no era procedente dado que la resolución 2273 de 2021, expedida el 22 de diciembre del mismo año, por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adoptó el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que fueron excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, en donde solo se limitó a decirlos, no describió o señaló el código respectivo que indica la exclusión en la mentado acto administrativo, en tanto este Despacho procedió a revisar la mencionada Resolución y solo encontró excluida en la posición 97 las toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo, siendo esta una petición secundaria del accionante, que se le ordenara el suministro de pañales higiénicos y pañitos húmedos, por lo que de contera los segundos están excluidos efectivamente de la señalada resolución.

Se tiene entonces que el suministro de silla de ruedas al señor JUAN DAVID ROSO GUEVARA, es una tecnología en salud que no está financiada por la Unidad de pago por capitación, está excluida y es negada por la EPS.

De todo lo anterior se concluye que es deber de la EPS, suministrar la silla de ruedas, en tanto de conformidad con lo señalado por la honorable Corte Constitucional, en la solicitud del accionante, se cumplen los requisitos exigidos para ello, y ante la situación de salud del señor JUAN DAVID ROSO GUEVARA, ese elemento es vital para atenuar los rigores que le ha causado su estado de paraplejia definitiva, pues el Estado no puede abandonar a la suerte a pacientes de esta naturaleza, dado que su condición y nivel de vida ha cambiado súbitamente limitando ostensiblemente su producción laboral, tan solo por ahora con la esperanza de tramitar su pensión de invalidez para su subsistencia.

la situación económica del accionante se presume de derecho, es de pobreza, y lo contrario no se probó, por la Accionada solo apuntó a decir que estaba afiliado a ASMET SALUD, en el régimen contributivo, y que tenía capacidad de pago; pues como lo ha señalado la jurisprudencia, en estos casos se invierte la carga de la prueba para que sea la entidad accionada quien pruebe lo contrario, y ello no se hizo.

En tal sentido el Despacho en el auto Admisorio como prueba oficiosa ordenó allega el certificado del Sisbén del Accionante, para constatar su puntaje, el que es indicativo de si es una persona que está por encima de la línea de la pobreza y que pueda ser excluido en tanto posea los recursos para costear la silla de ruedas. (Se anexa puntaje sisbén de Juan David Rozo Guevara).

Sisbén
Sistema de Identificación de Beneficiarios de Programas Sociales

Registro válido
B4
Pobreza moderada

Fecha de consulta: 02/05/2023
Ficha: 18756036461900000040

DATOS PERSONALES
Nombres: JUAN DAVID
Apellidos: ROZO GUEVARA
Tipo de documento: Cédula de ciudadanía
Número de documento: 1110509996
Municipio: Solano
Departamento: Caquetá

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA
Encuesta vigente: 08/11/2017

Arroja B4 _pobreza moderada_ donde A1a A5, es pobreza extrema, B1 a B7 es pobreza moderada, C1 a C18 vulnerabilidad Y D1 A D21 ni pobre ni vulnerable.

Desde ya este despacho considera procedente el amparo constitucional de JUAN DAVID ROSO GUEVARA, así se resolverá como garantía de protección de los derechos a la salud, seguridad social integral, Vida y Dignidad humana, respeto de la silla de ruedas ordenada por la médica tratante y los pañales desechables, dado la condición de postración que padece y que sin la ayuda del elemento mecánico aquí solicitado se le hace más indigno su existir, dado que debe acudir a una tercera persona para que le apoye para realizar sus necesidades fisiológicas, amén de que como ya se señaló y se encuentra plasmado en la historia clínica como consecuencia de la paraplejia adicionalmente presente vejiga e intestino neurogénico, es decir es la pérdida de funcionamiento normal de estos órganos debido a la afectación de la médula espinal.

6.1 DE LAS PRETENSIONES DE LA ACCIONADA Y DE LA VINCULADA

La Accionada:

>Las Pretensiones y/o excepciones propuestas por la acciona Asmet Salud EPS, no están llamadas a prosperar, pues no son de recibo de este Juez de Tutela, en cuanto es a las EPS, que les corresponde garantizar la integralidad del servicio público de salud. No acreditó bajo qué código o ítems está la exclusión de las sillas de ruedas en la Resolución 2273 de 2021, expedida por el Ministerio de Salud y protección Social. En cuanto a la capacidad económica del Accionante, tampoco aportó prueba sumaria, solo se limitó a señalar que estaba afiliado al régimen contributivo a ASMET SALUD EPS, y que por ese hecho tenía capacidad para costear la solicitada silla de ruedas.

En tal sentido, no procede la pretensión de desvincularla del presente trámite constitucional, en tanto la segunda petición tampoco le procede, por cuanto se tutelarán los derechos aquí invocados por el Accionante, frente a las peticiones de los numerales 3 y 4 el despacho no se pronunciará acerca del recobro en tanto es una figura extinta a la luz de la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, en concordancia con la Ley 715 de 2001.

La Vinculada.

>Las pretensiones de la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, si están llamadas a prosperar, pues probó que no tiene legitimación por pasiva en la presente causa, por lo que en consecuencia se dispondrá su desvinculación.

El Juzgado Tercero Penal Municipal, con funciones de control de garantías de la ciudad de Florencia, Caquetá, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. -TUTELAR el derecho fundamental a la salud y seguridad social integral, a la vida y la dignidad humana del Accionante JUAN DAVID ROSO GUEVARA, en cuanto ASMET SALUD EPS, efectivamente vulneró este derecho fundamental al no autorizar la silla de ruedas que le formuló su médica

tratante, con especialidad en fisioterapia y al no suministrarle los pañales desechables, tal como quedó analizado en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad comercial ASMET SALUD EPS S.A.S, financiar, suministrar y entregar al accionante, los pañales desechables en la cantidad que se haya indicado el médico tratante; al igual que la SILLA DE RUEDAS con las especificaciones dadas por la fisiatra, esto es: **Silla de ruedas para paciente activo plegable liviano con espaldar a nivel inferior de escapulas, ruedas de desmonte rápido, ruedas traseras convencionales aro impulsor convencional ruedas delanteras de 5 pulgadas macizas apoyabrazos y apoyapiés abatibles removible**, en el término de cuarenta (40) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta sentencia, atendiendo los fundamentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DESVINCULAR de esta actuación a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, al determinarse la inexistencia de vulneración de los derechos del agenciado, en cabeza de dicha entidad, tal como se analizó en precedencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16º del Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión de primera instancia procede el recurso de impugnación este dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EL Juez,

JUAN CARLOS CHURTA BARCO

Firmado Por:
Juan Carlos Churta Barco

Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aab87db22381013005c287caa5198180027e64ca64c3b2a3bf9f6e315dcda0e3**

Documento generado en 02/05/2023 09:16:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>