

ACCIONANTE: MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMAN.
ACCIONADO: ASMET SALUD EPS Y OTRO.
DERECHOS: SALUD Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00163-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETA**

Florencia Caquetá, diciembre (17) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN

ACCIONADOS: ASMET SALUD EPS Y OTROS.

RADICACIÓN: N° 2021-00163-00

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por el señor MAURICIO JAVIER ZAPATA GUZMÁN, actuando como agente oficioso de la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, contra **ASMET SALUD EPS** y la vinculada de oficio, **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES.**

ANTECEDENTES

FUNDAMENTOS FACTICOS.

Expone el accionante en su escrito de tutela, lo siguiente:

(...)" PRIMERO. Actualmente la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN tiene setenta y dos (72) años y está afiliada por el Régimen Subsidiado, para efectos del servicio de salud, a la EAPB ASMET SALUD EPS S.A.S con NIT 900935126 – 7 y representada legalmente por el señor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro. 76267910 o quien haga sus veces.

SEGUNDO. La señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN padece de Diabetes Mellitus, además de dos (2) accidentes cerebro vasculares, que

dejaron como patología secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas CIE 10 698, por lo que fue hospitalizada el pasado 25 de julio de 2021 en la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA de Florencia, Caquetá y luego remitida a Bogotá.

TERCERO. Para estas enfermedades el 25 de octubre de 2021, el médico tratante le formuló “DISPOSITIVO MÉDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS CONVENCIONAL A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON CHASIS LIVIANO PLEGABLE, ESPALDAR A LA ALTURA DE LA ESPINA ESCAPULAR, EN LONA DE TENSIÓN GRADUABLE, ASEINTO EN LONA DE TENSIÓN GRADUABLE CON COJÍN ANTIESCARAS DE BAJO PERFIL, APOYA BRAZOS AJUSTABLE EN ALTURA, DESMONTABLES, APOYA PIES ABATIBLES DEMONTABLES EN ALTURA, RUEDAS TRASERAS ESTANDAR 24 PULGADAS CON LLANTAS NEUMÁTICAS SIN ARO PROPULSOR, RUEDAS DELANTERAS 6-8 PULGADAS GUABLES, FRENO MANUAL PARA SER ACCIONADO POR EL CUIDADOR”.

CUARTO. Como la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS bajo el régimen subsidiado y no recibe pensión de vejez, jubilación o algún otro ingreso monetario, no tiene los recursos económicos para comprar el dispositivo médico formulado por el galeno el pasado 25 de octubre.

QUINTO. El día 03 de noviembre de 2021, el señor JESÚS BENTACOURT ZAPATA hijo de la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, a través del correo electrónico moliher-1977@hotmail.com solicitó a los email servicios.amb.caq@asmetsalud.com corporativo de ASMET SALUD EPS S.A.S, la autorización para el “DISPOSITIVO MÉDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS CONVENCIONAL A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON CHASIS LIVIANO PLEGABLE, ESPALDAR A LA ALTURA DE LA ESPINA ESCAPULAR, EN LONA DE TENSIÓN GRADUABLE, ASEINTO EN LONA DE TENSIÓN GRADUABLE CON COJÍN ANTIESCARAS DE BAJO PERFIL, APOYA BRAZOS AJUSTABLE EN ALTURA, DESMONTABLES, APOYA PIES ABATIBLES DEMONTABLES EN ALTURA, RUEDAS TRASERAS ESTANDAR 24 PULGADAS CON LLANTAS NEUMÁTICAS SIN ARO PROPULSOR, RUEDAS DELANTERAS 6-8 PULGADAS GUABLES, FRENO MANUAL PARA SER ACCIONADO POR EL CUIDADOR”.

SEXTO. Posteriormente, el día 05 de noviembre de 2021, ASMET SALUD EPS S.A.S desde el email corporativo cristian.rubio@asmetsalud.com contestó el correo de fecha 03 de noviembre aduciendo textualmente que “De manera atenta y respetuosa me permito informar que no es procedente realizar la autorización del servicio solicitado debido a que las tecnologías SILLAS DE RUEDAS 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 956, 2503 y 2481 de 2020)”. Por lo que negó la entrega del dispositivo médico a la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN quien lo necesita de manera urgente, pues no

puede moverse y es dependiente en casi el 100% de sus actividades diarias lo que le ocasiona cada día que pasa un daño a su salud de desacondicionamiento físico y de calidad de vida por su enfermedad neurológica.

SÉPTIMO. Por los problemas de salud y demás comorbilidades, la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, fue trasladada para residir en la Calle 4 # 327 del municipio de Anserma, Caldas". (...)

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante a través de su apoderado judicial, lo siguiente:

(...) "PRIMERO. Por las razones expuestas, encamino mi petición señor juez, a que se tutelen y respeten los derechos invocados y consagrados en la Constitución y la ley y que se ordene de manera inmediata, a quien corresponda en ASMET SALUD EPS S.A.S., ordenar la autorización y entrega del DISPOSITIVO MÉDICO DE ASISTENCIA PARA TRASLADOS TIPO SILLA DE RUEDAS CONVENCIONAL A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON CHASIS LIVIANO PLEGABLE, ESPALDAR A LA ALTURA DE LA ESPINA ESCAPULAR, EN LONA DE TENSIÓN GRADUABLE, ASEINTO EN LONA DE TENSIÓN GRADUABLE CON COJÍN ANTIESCARAS DE BAJO PERFIL, APOYA BRAZOS AJUSTABLE EN ALTURA, DESMONTABLES, APOYA PIES ABATIBLES DEMONTABLES EN ALTURA, RUEDAS TRASERAS ESTANDAR 24 PULGADAS CON LLANTAS NEUMATICAS SIN ARO PROPULSOR, RUEDAS DELANTERAS 6-8 PULGADAS GUABLES, FRENO MANUAL PARA SER ACCIONADO POR EL CUIDADOR" prescrito por el médico tratante y brindar una atención integral médica oportuna y eficiente cada vez que lo requiera la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN.

SEGUNDO. Que dicho dispositivo médico se haga llegar a la siguiente dirección Calle 4 # 327 del municipio de Anserma, Caldas.

TERCERO. Que se prevenga al accionado para que no vuelva a incurrir en las prácticas que dan origen a la presente acción de tutela.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien a su vez avoco conocimiento mediante Auto Interlocutorio No.239 del trece (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). concediendo parcialmente la medida provisional solicitada, e igualmente, se admitió y se corrió traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

ASMET SALUD EPS contesto el requerimiento del despacho informando lo siguiente:

CUMPLIMIENTO

Atendiendo lo solicitado por la accionante respecto al suministro de SILLA DE RUEDAS me permite indicar que no es posible acceder a dicha pretensión teniendo en cuenta que dicha tecnología se encuentra dentro del listado de las exclusiones tal y como lo indica la resolución 244 de 2019.

CONSIDERACIONES

(...)

CASO CONCRETO

La señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMAN instaura acción de tutela con la pretensión de autorizar el suministro de una la silla de ruedas convencional a la medida del paciente con chasis liviano plegable, espaldar a la altura de la espina escapular, en lona de tensión graduable, asiento en lona de tensión graduable con cojín anti escaras de bajo perfil, apoya brazos ajustable en altura, desmontables, apoya pies abatibles desmontables en altura, ruedas traseras estándar 24 pulgadas con llantas neumáticas sin aro propulsor, ruedas delanteras 6-8 pulgadas guables, freno manual para ser accionado por el cuidador.

Es pertinente indicar que la SILLA DE ordenada por el médico tratante, 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 244 DE 2019).

Corolario 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.

(...)

DERECHO A RECOBRO

El Ministerio de la Protección Social en Salud expidió en fecha 06 de mayo de 2015 la Resolución 1479 de 2015, por medio de la cual se unifica el procedimiento de recobro por concepto de tecnologías en salud no incluidas

en el plan de beneficios, suministradas a los afiliados del régimen subsidiado en salud, a cargo del respectivo ente territorial.

Es decir, como mecanismo tendiente a evitar que las entidades territoriales, como lo es, LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAQUETÁ, continúe negando servicios de salud que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud, los cuales son de su obligación, expidió la Resolución 1479 de 2015, en donde se consagra:

“Artículo 3.- Financiación de la atención de las tecnologías en salud no incluidas en el plan de beneficios a usuarios del régimen subsidiado. Los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, suministrados a los afiliados al Régimen Subsidiado, se financiarán por las entidades territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones - Sector Salud - Prestación de Servicios de Salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los recursos del esfuerzo propio territorial destinados a la financiación del NO POS de los afiliados a dicho régimen, los recursos propios de las entidades territoriales y los demás recursos previstos en la normativa vigente para el sector salud..” (Subrayas por fuera del texto)

En tal medida, en el hipotético evento en que se disponga tutelar los derechos del accionante, y con ello se ordene a cargo de ASMET SALUD EPS, el pago de alojamiento y transporte para su acompañante, respetuosamente solicito se sirva ordenar el recobro de la totalidad de las sumas desembolsadas por tal motivo, derecho que le asiste a mi representada respecto de la entidad territorial, personificada en la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CAQUETÁ, o el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Una razón adicional para solicitar que en la decisión se disponga el derecho al recobro a favor de mi representada radica en que los entes territoriales no pagan a las EPS por servicios que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, si no existe fallo de tutela que así lo ordene, tal como se observa en el amplio número de glosas formuladas a los recobros efectuados a dichos entes.

PETICIONES

(...)" PRIMERO: DESVINCULAR a ASMET SALUD EPS del trámite de la acción de tutela en virtud de que no ha existido violación al derecho fundamental alguno a la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMAN conforme a lo establecido en el presente escrito.

SEGUNDO: 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 occasionando un perjuicio irremediable.

TERCERO: En el evento de TUTELAR los derechos fundamentales de la señora NICOLAS ORTIZ ESPAÑA, se ordene al ADRES a suministrar el insumo TECNOLOGIA EN SALUD SILLA DE RUEDAS Y DEMAS INSUMOS QUE SE ENCUENTRA DENTRO DE LAS EXCLUSIONES ya descritas a lo largo de este escrito.

CUARTO: En el evento de tutelar los derechos de la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMAN por cuenta de mi representada, sírvase ORDENAR el recobro a favor de ASMET SALUD EPS y con cargo a SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAQUETÁ o el reintegro de la totalidad del valor asumido por parte de mi defendida en cumplimiento de la orden judicial.

QUINTO: En el evento de tutelar lo solicitado por el accionante sea ordenado de manera TAXATIVA TAL COMO FUE ORDENADO POR SU MÉDICO TRATANTE (...)".

La **ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**. Presentó los siguientes argumentos:

3. CASO EN CONCRETO

3.1. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, 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 esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar 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.

3.2. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS)

Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen

la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

3.3. CUESTIÓN ACCESORIA.

En razón a los hechos narrados por el accionante y ante la falta de autorización de la EPS de la silla de ruedas que éste requiere, se consultó las tablas de referencia MIPRES
(<https://tablas.sispro.gov.co/TestMiPresNopbs/ModTest/Mipres.aspx>)

Adicionalmente el parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019, hace referencia a que las sillas de ruedas no se encuentran financiadas con recursos de la UPC.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que ya no se habla de medicamentos o procedimientos "incluidos o no incluidos en el PBS", sino con 2 posibilidades de financiación:

1. Financiación con recursos de la UPC
2. Financiación con los presupuestos máximos, otorgados previamente a las EPS,

Así las cosas, no le asiste razón a ASMET SALUD EPS de negar o no autorizar la silla de ruedas al accionante y agravar más su situación de salud, puesto que ya sea por uno u otro mecanismo, ésta cuenta con los recursos para financiar dicho

insumo médico, por lo que ADRES no tiene incidencia alguna en el presente asunto.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. 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.

Adicionalmente, se implora 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.

Por último, se sugiere al H. Despacho 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 escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCION DE TUTELA.

La acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual expresamente manifiesta:

“...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 en 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 o de los particulares en los casos que señala este decreto, la cual procederá cuando el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

Carácter fundamental autónomo del Derecho a la salud

En cuanto a la reclamación por vía de tutela para la protección del derecho a la salud, la corte Constitucional en sentencia T-592/2007, Magistrado ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, indicó:

La Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar, por esa vía preferente y sumaria, la protección inmediata del derecho a la salud, en atención a su carácter asistencial y prestacional. Así, si bien el Estado se encuentra comprometido en la ampliación progresiva de la cobertura y calidad del Régimen de Seguridad Social, el carácter programático del derecho a la salud, que comporta la necesidad de disponer de recursos físicos y económicos para su efectiva realización, limita su exigibilidad inmediata.

Ahora bien, la Corporación, en decantada jurisprudencia, ha señalado que la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho a la salud, no obstante su carácter prestacional, en los eventos en que se encuentra en conexidad con otros de raigambre fundamental, como la vida, la dignidad humana o la integridad personal, de manera que la naturaleza *ius fundamental* de estos últimos se comunica al primero, en atención al vínculo inescindible existente entre ellos, que debe analizarse en cada caso concreto¹⁶¹.

En este sentido la Corporación ha señalado:

"La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal"

De otra parte, la Corte ha avanzado en el reconocimiento del carácter fundamental autónomo que le es inherente al derecho a la salud, en atención a su relación teleológica con el logro de la dignidad humana^[8], de suerte que ha predicado el carácter *iusfundamental* del mismo en casos en que se está frente a sujetos de especial protección o en relación con servicios médicos incluidos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental cuando se está frente a personas de especial protección como los menores, los adultos y los discapacitados, como quiera que, dentro del marco del Estado Social de Derecho, es permisible un trato que comporte discriminación positiva a favor de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y, por consiguiente, encuentran limitada su posibilidad de participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables.”

En este orden de ideas, esta instancia judicial considera procedente la acción de tutela para conocer del presente caso, pues de entrada se advierte que de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de Colombia y según los lineamientos jurisprudenciales en la que los jueces constitucionales deben analizar la procedencia de la acción de tutela y valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo, se puede determinar que tratándose de la protección de derechos a la salud y seguridad social reclamados para una persona con dificultades de salud, se considera pertinente reconocer y tramitar la acción de tutela por versen inmersos bienes jurídicos tutelados de gran importancia y por no existir otro medio idóneo de defensa que garantice la pronta y efectiva protección de estos derechos fundamentales, como son la vida y la salud, ha dicho la Corte Constitucional que:

“(...) La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicios, medicamento o procedimientos establecido en el P.OS., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenazada la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”

“Adicionalmente este tribunal ha precisado que la protección del derecho mediante la acción de tutela se limita “argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que, si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria que determinan las prestaciones obligatorias en salud, así como los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación (...)"

Para el caso concreto se tiene que la actora instauró la presente Acción de Tutela con el fin que le se suministrada la silla de ruedas ordenada por el médico tratante, así como que se le brinde una atención integral cada vez oportuna y eficiente cada vez que lo requiera la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN.

Una vez notificado el auto admisorio las entidades encartadas, inicialmente ASMET SALUD EPS refirió, dicha tecnología se encuentra dentro del listado de las exclusiones tal y como lo indica la resolución 244 de 2019, en tal sentido solicitan que se les desvincule del presente trámite, en virtud de que no ha existido violación a los derechos fundamentales de la actora, indican que en el evento de tutelar los derechos de la accionante, se sirva ordenar a la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá, que cumpla con sus obligaciones legales y reglamentarias, principalmente que efectué el pago a la entidad prestadora de salud que corresponda suministrar el servicio no pos.

En cuanto a la afiliación de la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, se puede verificar claramente que pertenece a ASMET SALUD E.P.S., pues al comprobar toda la información arrimada al expediente por las partes, se constata que se encuentra activo con la entidad accionada, en el régimen subsidiado y presenta patología secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas.

Ahora bien, atendiendo a que no se halla prueba de la falla o demora en las autorizaciones médicas por parte de la EPS, así como tampoco existe un tratamiento médico específico a realizar la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, no se concederá la atención integral, ni se harán condenas futuras, tal como lo estipulan las reglas fijadas por la Corte frente a la integralidad del tratamiento en la sentencia T- 081 de 2019:

"4.2. Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, "(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan" . Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de

procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.”.

De otro lado, de los documentos anexos al expediente se tiene efectivamente la orden prescrita por el médico tratante del 25 de octubre de 2021, en la que ordena la entrega a favor de la accionante, de dispositivo médico de asistencia para traslados tipo silla de ruedas convencional a la medida del paciente con chasis liviano plegable, espaldar a la altura de la espina escapular, en lona de tensión graduable, asiento en lona de tensión graduable con cojín anti escaras de bajo perfil, apoya brazos ajustable en altura, desmontables, apoya pies abatibles desmontables en altura, ruedas traseras estándar 24 pulgadas con llantas neumáticas sin aro propulsor, ruedas delanteras 6-8 pulgadas guables, freno manual para ser accionado por el cuidador, copia de la historia clínica, y certificación de las enfermedades que padece, donde se puede evidenciar la imposibilidad de desplazarse por si misma por la cual la urgencia en la entrega de dicha silla.

En ese sentido, se evidencia que la accionante, efectivamente requiere el de dispositivo médico de asistencia para traslados tipo silla de ruedas convencional

a la medida del paciente con chasis liviano plegable, espaldar a la altura de la espina escapular, en lona de tensión graduable, asiento en lona de tensión graduable con cojín anti escaras de bajo perfil, apoya brazos ajustable en altura, desmontables, apoya pies abatibles desmontables en altura, ruedas traseras estándar 24 pulgadas con llantas neumáticas sin aro propulsor, ruedas delanteras 6-8 pulgadas guables, freno manual para ser accionado por el cuidador, prescrita a su favor, pues como se observa su entrega fue ordenada por la persona idónea que determina lo que requiere el paciente con el fin, bien sea de mejorar su estado de salud o minimizar la enfermedad de conformidad a la dignidad humana de los usuarios, no cabe duda que la señora MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, tiene quebrantos de salud por la patología que padece, por ello una vez valorada por el médico tratante, este ordeno la entrega de la mencionada silla, de conformidad a sus conocimientos y criterios médicos.

Por lo anteriormente expuesto se evidencia que le asiste razón a la accionante al solicitar a la EPS el suministro del dispositivo médico de asistencia para traslados tipo silla de ruedas convencional a la medida del paciente con chasis liviano plegable, espaldar a la altura de la espina escapular, en lona de tensión graduable, asiento en lona de tensión graduable con cojín anti escaras de bajo perfil, apoya brazos ajustable en altura, desmontables, apoya pies abatibles desmontables en altura, ruedas traseras estándar 24 pulgadas con llantas neumáticas sin aro propulsor, ruedas delanteras 6-8 pulgadas guables, freno manual para ser accionado por el cuidador, con fines a mejorar su estado de salud, pues el suscrito funcionario judicial comparte la posición de la Honorable Corte Constitucional cuando en la Setencia T-118 de 2011 señaló que:

"(...) No es aceptable que es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, y en la conservación del valor de la vida, se puede tolerar que, ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal. En casos de urgencia o gravedad comprobadas, no exista norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclama el actor. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. (...)"

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado en sentencia T 610 de 2013 con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla refirió que:

*"(...)” es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su*

tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada. Así el artículo 47 de la C.P. dispone que: 'De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran'." (...)

Consecuencialmente, en el integro fallo T- 760 de julio 31 de 2008, M.P Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó que "el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional".

Igualmente debe decirse que la accionante hace parte del régimen subsidiado en salud, por tanto, se presume que no cuenta con la capacidad económica para sufragar los insumos que requiere, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-158 de 2008 con Ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil indicó que:

(...)" Tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan". (...)

Por todo lo anteriormente expuesto, itera esta presidencia que son muy razonables las pretensiones de la accionante frente a la solicitud del suministro del dispositivo médico de asistencia para traslados tipo silla de ruedas convencional a la medida del paciente con chasis liviano plegable, espaldar a la altura de la espina escapular, en lona de tensión graduable, asiento en lona de tensión graduable con cojín anti escaras de bajo perfil, apoya brazos ajustable en altura, desmontables, apoya pies abatibles desmontables en altura, ruedas traseras estándar 24 pulgadas con llantas neumáticas sin aro propulsor, ruedas delanteras 6-8 pulgadas guables, freno manual para ser accionado por el cuidador, copia de la historia clínica, y certificación de las enfermedades que padece, donde se puede evidenciar la imposibilidad de desplazarse por si misma por la cual la urgencia en la entrega de dicha silla, dado a los derechos que reclama, son derechos fundamentales y constitucionales inherentes a ella por ser una persona de especial protección, es decir que no es un capricho ni una petición desbordada a lo que la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia permite, por tanto, considera este juzgador constitucional que tener derecho a la prestación de un servicio de salud sin dilación alguna que garantice la vida misma son derechos inalienables

a los seres humanos y su reclamación por vía de tutela se torna coherente y justa como en este caso.

En virtud de lo anterior, este despacho se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno en relación a la solicitud de recobro solicitada por ASMET SALUD E.P.S., en razón a que dicho recobro no depende de decisiones de jueces de tutela.

Conforme a lo anteriormente expuesto el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR en contra de **ASMET SALUD EPS** los derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana en conexidad con la vida invocados por la accionante MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN.

SEGUNDO: COMO CONSECUENCIA de lo anterior de **ORDENE** a **ASMET SALUD EPS.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, suministre y entregue a la accionante MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN. Identificada con cedula de ciudadanía número 42054524, la silla de ruedas convencional a la medida del paciente con chasis liviano plegable, espaldar a la altura de la espina escapular, en lona de tensión graduable, asiento en lona de tensión graduable con cojín anti escaras de bajo perfil, apoya brazos ajustable en altura, desmontables, apoya pies abatibles desmontables en altura, ruedas traseras estándar 24 pulgadas con llantas neumáticas sin aro propulsor, ruedas delanteras 6-8 pulgadas guables, freno manual para ser accionado por el cuidador, ordenada el 25 de octubre del 2021 por el médico tratante, de acuerdo a formula medica obrante dentro del acervo probatorio, sin que se presenten justificaciones de tipo administrativo o presupuestal para la entrega.

TERCERO: AUROTIZAR a **ASMET SALUD EPS**, el recobro de los gastos que deba asumir en cumplimiento del fallo, ante la Secretaria Departamental de Salud del Caquetá, por el 100% de los valores, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR el tratamiento integral a favor del señor MIRIAM DEL CARMEN ZAPATA GUZMÁN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de la manera más expedita, advirtiéndole a las partes e intervenientes que esta decisión podrá ser

impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, única y exclusivamente a través del correo electrónico j03penm unfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el art. 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez

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: **e97384577c6c228f5280f5aeb5c8d04099b7815a30f553115a2aea3d270c6fdc**

Documento generado en 20/12/2021 10:12:12 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>