**DERECHO A LA SALUD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

De manera general, en lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, dispone la carta nacional en su artículo 86 que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que denota que la acción no es alternativa o supletoria de los recursos ordinarios.

**DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / EVOLUCIÓN**

El derecho a la salud, contemplado en el artículo 49 del texto constitucional, ha evolucionado con el trasegar de los años, pasando de ser un servicio público a un derecho de segunda generación cuya protección constitucional a través de la acción de tutela sólo era posible si su vulneración afectaba de manera directa un derecho fundamental…, hasta llegar finalmente a un derecho que se entiende de naturaleza fundamental de manera autónoma, sin necesidad de ser relacionado con otro derecho de raigambre fundamental para solicitar su protección.

**DERECHO A LA SALUD / PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD / PROTECCIÓN ESPECIAL**

El texto constitucional en su artículo 47 establece que: “… El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Tal disposición establece una obligación en cabeza del Estado, la cual busca salvaguardar los derechos de las personas en condición de discapacidad quienes hacen parte de los denominados “sujetos de especial protección constitucional”, situación que encuentra también soporte jurídico en el artículo 13 superior…

**DERECHO A LA SALUD / SUMINISTRO DE SILLA DE RUEDAS / PROCEDENCIA / REQUISITOS**

Las sillas de ruedas de impulso manual, como ayudas técnicas, se entienden incluidas dentro del plan de beneficios de salud (en adelante PBS), atendiendo al criterio de que todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios. No obstante, dicho elemento no podrá ser financiado con cargo a los recursos de las UPC… Por esto último, la misma H. Corte Constitucional, en garantía del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad, en sentencia T-338 de 2021 consideró que existe la posibilidad de que las EPS adelanten un proceso de recobro de lo invertido en la ayuda técnica…

Radicado: 66001310500320231022001

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Carlos Mario Zapata

Accionado: Nueva Eps S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 04 de agosto de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **acción de tutela** impetrada por el ciudadano **Carlos Mario Zapata** en contra de **NUEVA EPS S.A**, a través de la cual pretende que se ampare su derecho fundamental a la Salud. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA DE TUTELA**

Los hechos que interesan a la litis y que sustentan las pretensiones de la acción informan lo siguiente:

Narró el accionante, que fue diagnosticado con una PARAPLEJIA POR LESIÓN MEDULAR con alto nivel funcional por lo que para aminorar o disminuir la carga articular y tendinosa en hombros, para el 19 de abril de 2023, el médico tratante le prescribió *“una silla de ruedas a la medida del paciente en aluminio liviano, con marco rígido, espaldar a nivel lumbar y abatible, ruedas traseras de desmontaje rápido y aros propulsores, ruedas delanteras macizas, protectores para la ropa fijos, apoyapiés mono podal y velcro para sujeción de las piernas”,* además de un *“cojín anti escaras neumático de celdas de bajo perfil”.[[1]](#footnote-1)*

Manifiesta el accionante, que inició los trámites administrativos indicados ante la accionada para que le fueran suministrados los elementos de apoyo prescritos, los cuales requiere para mejorar su salud y calidad de vida, pero le han negado su entrega ya que argumentan “problemas de pertinencia en el suministro”.

Refiere, que desde la emisión de la orden médica han pasado más de tres (3) meses y aún no le suministran los elementos solicitados.

Por estos prolegómenos la accionante esgrime el siguiente petitum:

Solicita que se **TUTELE** el derecho de estirpe fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida y que se **ORDENE** a la NUEVA EPS S.A. que garantice la entrega de los elementos de apoyo prescritos, esto es, la silla de ruedas y el cojín anti escaras, bajo las especificaciones técnicas previamente señaladas.

Así mismo, solicita que se le **ORDENE** a la NUEVA EPS S.A, que garantice el tratamiento integral para el diagnóstico SECUELAS DE LESIÓN MÉDULA T12, lo cual incluye garantía de todas las consultas, procedimiento, hospitalización, exámenes, medicamentos y todo lo demás prescrito por los médicos tratantes, a fin de lograr recuperar su salud y mantener su calidad o nivel de vida.

1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Para el 3 de agosto del presente año, **la NUEVA EPS S.A** contestó la acción de tutela incoada por el señor CARLOS MARIO ZAPATA, manifestando no haber cometido vulneración alguna al derecho fundamental, pues afirmó que negó el suministro de la silla de ruedas prescrita por el médico tratante, atendiendo a que tal ayuda técnica se encuentra por fuera de la financiación de recursos de la UPC (Unidad de pago por capitación), según se encuentra establecido en el parágrafo 2 del artículo 57 de la Resolución 0002292 de 2021 del Ministerio de Salud.

Con respecto al Cojín anti escaras requerido, la NUEVA EPS S.A mantuvo el mismo argumento, refiriendo que es un servicio que no se contempla para ser adquirido con recursos a cargo del Sistema de Seguridad social, al considerar, en virtud del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, que es un elemento suntuario que en nada contribuye a la recuperación o mantenimiento de las capacidades vitales o funcionales de los pacientes.

En lo que respecta a la pretensión sobre la garantía de tratamiento integral frente al diagnóstico del accionante, la NUEVA EPS S.A, trayendo a colación diversas citas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, argumentó que los jueces no pueden tutelar derechos por amenazas futuras e inciertas, pues de llegar a hacerlo, estarían presumiendo la mala fe de la entidad accionada con respecto al cumplimiento de sus deberes y obligaciones con relación a sus afiliados, lo cual es contrario al mandato señalado en el artículo 83 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, solicitó que se negaran las pretensiones esgrimidas en el escrito petitorio instaurado por el señor CARLOS MARIO ZAPATA con respecto al suministro de la silla de ruedas y el cojín anti escaras y en cuanto a la pretensión de tratamiento integral, solicitó al juez constitucional que se abstuviera de ordenarlo.

Así mismo, como petición subsidiaria, la accionada solicitó al despacho que ORDENE el reembolso de los gastos en que incurra al dar cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de los servicios requeridos por el actor.

1. **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

En providencia del 04 de agosto de 2023, el juzgado cognoscente concedió el amparo invocado y ordenó a la NUEVA EPS S.A que en un término de quince (15) días hábiles, realice las acciones necesarias para gestionar la entrega de la silla de ruedas y el cojín anti escaras al accionante, en las condiciones prescritas por el médico tratante y negó la pretensión acerca del reconocimiento de tratamiento integral para su diagnóstico *“Secuelas de lesión medular”.*

Para arribar a tal determinación, relievó la *a quo* que la respuesta negativa de la accionada en lo que respecta a la entrega de la silla de ruedas y el cojín anti escaras prescritos por el médico tratante del actor, resulta contraria a los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, principalmente, por cuatro razones descritas a continuación: i) porque del diagnóstico médico referido resultan ciertas las dificultades de movilidad del accionante; ii) porque la orden a través de la cual se ordenó los servicios fue emitida por el médico tratante, quien brindó explicación pertinente y clara de la razón de tal prescripción; iii) porque las ayudas técnicas solicitadas si tienen una repercusión positiva en la salud del actor, ya que con estas, se pretende mejorar la carga física y psicológica que afronta dado su diagnóstico y por último, iv) porque si bien es cierto que tales servicios se encuentran por fuera de la cobertura del plan de beneficios en salud, se debe tener en cuenta que tratándose de un derecho fundamental como lo es la salud, se establecieron mecanismos idóneos para evitar la afectación de los intereses de la EPS por actuar en garantía de la correcta atención de los pacientes y en tal sentido, dicha entidad puede accionar dichos mecanismos en aras de generar el recaudo de lo invertido, pues para este tipo de casos, todo está a cargo de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sin antes agotar los recursos del MIPRES.

En sintonía con lo anterior, el despacho también consideró que en la contestación de la demanda, la entidad accionada no logró sustentar el motivo de su negativa ni el hecho de porqué los elementos solicitados por el médico tratante no eran necesarios para el accionante, así como tampoco acreditó que el señor Carlos Mario Zapata contaba con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de los insumos solicitados.

En lo que concierne a la pretensión de tratamiento integral, la *a quo* decidió no reconocer tal pedido, argumentando que el actor no logró acreditar la necesidad periódica ordenada por el médico tratante y en ese sentido no puede amparar derechos que sean futuros e inciertos.

1. **IMPUGNACIÓN**

En su escrito de impugnación, la NUEVA EPS S.A opugnó la decisión proferida por la *a quo*, en lo atinente a la orden impartida de hacer entrega de la silla de ruedas y el cojín anti escaras al accionante, el señor Carlos Mario Zapata, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, esto es, que dichos elementos no están contemplados dentro de las obligaciones legales conforme a su órbita prestacional.

Así mismo, incorporó como motivo de inconformidad que el despacho haya ordenado tratamiento integral, ya que este incluye hechos futuros e inciertos.

Por contera, solicita revocar el fallo proferido en primera instancia y como petición especial, solicita que se notifique el fallo completo a la Nueva EPS y no solo la parte resolutiva del mismo.

1. **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si en este caso se satisfacen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela y en caso positivo si la demandada vulneró el derecho a la salud, de que es titular el actor.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **Presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela.**
		1. **Legitimación en la causa.**

Comiéncese por decir que el artículo 86 de la Constitución Nacional, en suma, con el artículo 10 del decreto 2591 del año 1991, estatuyen las generalidades y las causales genéricas de la procedencia de la acción de tutela, siendo este último el cual enmarca la legitimación e interés como cierto requisito para su impetración, de tal suerte que el artículo *Ejusdem* consagra que,

 *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante […]*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

* + - 1. **Legitimación en la causa por activa.**

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, es importante traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional:

*«La legitimación por activa se refiere a la capacidad de los sujetos procesales para formular acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza.*

*El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone que el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien a su vez podrá actuar por sí misma o por intermedio de representante.*

*Específicamente, el segundo inciso de dicho artículo dispone lo siguiente: “también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”». [[2]](#footnote-2)*

Salta a la vista que para el caso que concita a esta Corporación, reviste de facultad para promover acción de tutela el señor Carlos Mario Zapata, reclamando para sí el derecho fundamental a la Salud que supuestamente ha sido vulnerado por la Nueva EPS S.A.

* + - 1. **Legitimación en la causa por pasiva.**

Como noción, se tiene que la legitimación en la causa por pasiva, es la facultad que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el demandante le dirige sobre una pretensión dentro de la demanda; puntualiza la honorable Corte Constitucional.

*«La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”».[[3]](#footnote-3)*

Rememora el Alto Tribunal en reciente jurisprudencia que la legitimación pasiva, de acuerdo al Decreto 2591 de 1991, procede contra cualquier acción u omisión: (i) de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen con violar un derecho fundamental; y (ii) de los particulares, que se encuentren en los supuestos establecidos por la misma norma.[[4]](#footnote-4)

Por lo anterior se vislumbra que la Nueva EPS S.A. detenta la calidad de legitimada en la causa por pasiva en el trámite actual, toda vez que se lo responsabiliza de la trasgresión del derecho fundamental anotado en la demanda de tutela.

* + 1. **Inmediatez.**

A grandes rasgos, en lo que atañe al requisito general de la inmediatez para la interposición de la acción constitucional de tutela, conviene traer a colación lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que la tutela procede para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales del accionante. Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, esta puede ser interpuesta en cualquier momento siempre que exista un plazo prudencial entre la vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, o se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional, de este sentido, la Corte Constitucional ha delineado prolijamente que:

*“Este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que no existe un plazo de caducidad para incoar la referida acción constitucional, tal como se indicó en la sentencia C-543 de 1992, en cuya virtud se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.*

*34. Empero, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica per se que dicho recurso pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez, por consiguiente, esta Corporación ha señalado que la acción constitucional aludida debe formularse dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado.*

*35. El referido aspecto temporal pretende combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado, por cuanto es deber del tutelante evitar que transcurra un lapso excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales hasta la presentación de la acción de tutela.*

*36. A su turno, esta Corporación, de manera reiterada, ha identificado una serie de situaciones a fin de determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, entre las cuales se destacan las siguientes:*

*i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y, en general, la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.*

*ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.*

*iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.” [[5]](#footnote-5)*

En el caso bajo estudio, se evidencia la prosperidad de este presupuesto, pues la instauración de la acción de tutela se presentó el día veintisiete (27) de julio hogaño, mientras que la solicitud de los elementos de apoyo elevada ante la NUEVA EPS S.A de acuerdo al procedimiento establecido para ello, se surtió el diecinueve (19) de abril de los corrientes, por lo que se avizora que ha transcurrido menos de cuatro (4) meses del hecho generador de la presunta vulneración al derecho fundamental a la Salud con relación a la presentación de la acción proteccionista, siendo un plazo razonable entre uno y otro.

* + 1. **Subsidiariedad.**

De manera general, en lo derivado a la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, dispone la carta nacional en su artículo 86 que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo aquella que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que denota que la acción no es alternativa o supletoria de los recursos ordinarios. Respecto a este presupuesto, el alto tribunal constitucional ha estibado lo siguiente:

*“Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.” [[6]](#footnote-6)*

En este caso, no se requiere de mayores elucubraciones para determinar que el mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar el amparo fundamental a la Salud, es la acción de tutela.[[7]](#footnote-7)

Como el *sub lite* supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. **Naturaleza fundamental del Derecho a la Salud.**

El derecho a la salud, contemplado en el artículo 49 del texto constitucional, ha evolucionado con el trasegar de los años, pasando de ser un servicio público a un derecho de segunda generación cuya protección constitucional a través de la acción de tutela sólo era posible si su vulneración afectaba de manera directa un derecho fundamental, esto es, siempre y cuando guardara conexidad con algún derecho fundamental como la vida o si el titular del derecho amenazado era sujeto de especial protección constitucional, hasta llegar finalmente a un derecho que se entiende de naturaleza fundamental de manera autónoma, sin necesidad de ser relacionado con otro derecho de raigambre fundamental para solicitar su protección.

Tal evolución fue plasmada por la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 422 de 2019:

*3.6. La anhelada autonomía del derecho a la salud que llegó a nivel jurisprudencial con la sentencia T-760 de 2008[80], fue plasmada normativamente en el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, ley que superó el estudio previo en sede de constitucionalidad mediante la sentencia C-313 de 2014[81], la cual no dejo dudas de que:*

*“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”[[8]](#footnote-8)*

* 1. **Derecho a la salud de personas en condición de discapacidad.**

El texto constitucional en su artículo 47 establece que:

*ARTÍCULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*

Tal disposición establece una obligación en cabeza del Estado, la cual busca salvaguardar los derechos de las personas en condición de discapacidad quienes hacen parte de los denominados “sujetos de especial protección constitucional”, situación que encuentra también soporte jurídico en el artículo 13 superior cuando define que *“el Estado [...] protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

Así mismo, la obligación estatal mentada también se encuentra inmersa en instrumentos jurídicos internacionales de obligatoria observancia o referencia para el Ordenamiento jurídico colombiano, donde se halla un sin número de disposiciones dirigidas a garantizar la protección efectiva de las personas en condición de discapacidad en lo que respecta a su salud. Como ejemplo de esto último, hallamos la Observación n° 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su artículo 12:

*Según las Normas Uniformes, "Los Estados deben velar por que las personas con discapacidad, en particular lactantes y niños, reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad"[xxxi]. El derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales ‑incluidos los aparatos ortopédicos‑ y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social[xxxii]. De manera análoga, esas personas deben tener a su disposición servicios de rehabilitación a fin de que logren "alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad"[xxxiii]. Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad”.[[9]](#footnote-9)*

En el ámbito colombiano, el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad ha gozado de amplio desarrollo legal y jurisprudencial, destacándose para el caso en concreto, la Ley estatutaria 1618 de 2013, la Ley 1751 de 2015, Ley 1356 de 2009, las sentencias C - 765 de 2012, C- 313 de 2014, SU- 508 de 2020, T 120 de 2017, entre otras, cuyo elemento común es la definición y asignación de responsabilidades a las diferentes entidades estatales o a entidades que siendo privadas prestan el servicio público de la salud, frente a la garantía de dicho derecho, entre ellas por supuesto, las entidades promotoras de salud (de ahora en adelante EPS)

En tal sentido, La Ley 1618 de 2013, contempló en el numeral 2 del artículo 10 que es responsabilidad de las EPS es: *“a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios;”* y *“e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad”.*

* 1. **Subreglas jurisprudenciales en el suministro de silla de ruedas en el sistema de salud.**

Las sillas de ruedas de impulso manual, como ayudas técnicas, se entienden incluidas dentro del plan de beneficios de salud (en adelante PBS), atendiendo al criterio de que *todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios.* No obstante, dicho elemento no podrá ser financiado con cargo a los recursos de las UPC por referencia expresa del parágrafo 2 del artículo 57 de la Resolución 0002292 de 2021. Por esto último, la misma H. Corte Constitucional, en garantía del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad, en sentencia T-338 de 2021 consideró que existe la posibilidad de que las EPS adelanten un proceso de recobro de lo invertido en la ayuda técnica, en los siguientes términos:

 *“[...] esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica (…)”.*[[10]](#footnote-10)

Superado el tema de la financiación, el cual como se indicó es posible por parte de la EPS, para que sea posible ordenar la entrega de una silla de ruedas solicitada a través de acción de tutela, el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de ciertas subreglas jurisprudencial, según lo establecido en sentencia SU 508 de 2020, las cuales son:

*(i) Están incluidas en el PBS.*

*(ii) Si existe una prescripción médica, se puede ordenar directamente su entrega por vía de tutela.*

*(iii) Si no existe orden médica, se advierten estas dos alternativas:*

*(a) Si se evidencia que su entrega constituye un hecho notorio, a través de la verificación de la historia clínica o de otras pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar su suministro directo, condicionado a la ratificación posterior de la necesidad por parte del médico tratante.*

*(b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección.*

*(iv) Por la ley estatutaria de salud, no es necesario verificar la capacidad económica del usuario, para autorizar sillas de ruedas por vía de tutela.[[11]](#footnote-11)*

Para finalizar, es importante destacar que la H. Corte Constitucional ha decantado la vital importancia de la silla de ruedas, en el entendido de que *“permite complementar la capacidad física de una persona lesionada en su salud o en situación de discapacidad, ya que ayuda a trasladar al usuario en condiciones de seguridad de un lugar a otro, por lo que garantiza la vida en condiciones dignas”. [[12]](#footnote-12)*

* 1. **Suministro de cojín anti escaras en el sistema de salud.**

En aras de escudriñar acerca de la obligación de las EPS de suministrar el cojín anti escaras, es menester hacer una breve ilustración de cuál es la función que cumple y su necesidad para pacientes con movilidad reducida.

En un primer momento, debemos mencionar que las “Escaras” también son denominadas “Úlceras por presión” y han sido definidas en la Guía técnica titulada “PREVENCIÓN ÚLCERAS POR PRESIÓN” del Ministerio de Salud y Protección Social del Gobierno de Colombia en los siguientes términos:

*Las Úlceras Por Presión (UPP) son definidas de diversas maneras, según los autores. En la guía de práctica clínica para el cuidado de personas con Úlceras por Presión (UPP) o con riesgo de padecerlas, del año 2012, se definen como una “lesión localizada en la piel o el tejido subyacente, por lo general sobre una prominencia ósea, como resultado de la presión (incluyendo presión en combinación con cizalla).*

Y continua unas líneas más adelante:

*Aunque la piel, la grasa y el tejido muscular pueden resistir presiones importantes por breves periodos de tiempo, la exposición prolongada a una cierta cantidad de presión ligeramente superior a la presión de llenado capilar (32 mm Hg) puede originar necrosis de la piel y ulceración. Tan solo dos horas de presión ininterrumpida pueden originar los cambios mencionados; su clasificación va desde el enrojecimiento de la piel a la presencia de lesiones con cavernas y lesiones en el músculo o hueso (estadio IV).*

Ahora, frente a quienes son las personas más propensas a sufrir tal padecimiento, la mentada guía señala:

*Úlceras por presión se desarrollan en pacientes con enfermedades severas, neurológicamente comprometidos, con alteraciones de movilidad, edad avanzada, la más frecuentemente desarrollada ocurre en ancianos, y es grado 2, usualmente localizada en sacro.*

En ese sentido y en aras de garantizar la calidad de vida y la salud de los pacientes propensos a padecer úlceras por presión, se han desarrollado tecnologías que contribuyan a prevenir tales eventos, entre ellos, el cojín anti escaras, cuyo uso puede ser empleado en cama, sillas convencionales o en silla de ruedas. La importancia y necesidad de dicho elemento para las personas con movilidad reducida fue reconocida por la H. Corte Constitucional, como se expondrá a continuación:

*6.1.4.2. En lo que hace a la solicitud de la cama hospitalaria, el cojín y el colchón anti escaras, la Sala advierte que el agenciado, por su enfermedad, se encuentra recluido en una cama, donde se le debe cambiar de posición y se le deben procurar unas condiciones especiales para evitar la formación de escaras y otras lesiones cutáneas, dado que presenta “riesgo alto (…) de puntos de presión”*[***[55]***](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-683-13.htm#_ftn55)*. Si la cama (incluidos sus componentes) es el mueble donde el agenciado cumple su más reciente ciclo vital y permanece allí hasta para sus actividades más cotidianas como alimentarse, bañarse, entre otras, la necesidad de proporcionarla parecería obvia; no obstante, como para la Sala no son claras las especificaciones de la misma de acuerdo a la condición especial del señor Suárez González la EPS deberá garantizar el diagnóstico de la misma, sometiendo la necesidad de su suministro a criterio del especialista tratante. [[13]](#footnote-13)*

* 1. **CASO EN CONCRETO**

Descendiendo al caso que concita esta Sala, como sinopsis de la crónica fáctica, se ha de decir que se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho de estirpe fundamental a la Salud, para lo cual relata el accionante que por su diagnóstico de PARAPLEJIA POR LESIÓN MEDULAR con alto nivel funcional, el médico tratante emitió orden, en la cual se le solicitaba a la NUEVA EPS S.A, la gestión y posterior entrega de una silla de ruedas con ciertas especificaciones técnicas así como un cojín anti escaras en aras de mejorar la calidad de vida del actor. Relata que pese a haber realizado los trámites administrativos para la entrega de dichos elementos, la accionada no realizó la entrega, argumentando “problemas de pertinencia en el suministro”, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela hubiera obtenido respuesta favorable por parte de la entidad.

La entidad demandada, en su contestación indicó que los elementos de apoyo solicitados no podrían ser entregados toda vez que la silla de ruedas no puede ser financiada a cargo de la UPC en virtud del artículo 57 de la Resolución 2292 de 2021 del Ministerio de salud y el cojín anti escaras es un elemento suntuario que no aporta mejoramiento en la salud del accionante y por tanto, no puede ser financiado con recursos de la salud, de acuerdo a lo indicado en el artículo 15 de la ley 1751 de 2015.

La jueza de primera instancia resolvió amparar el derecho fundamental a la Salud al evidenciar que la NUEVA EPS no actuó conforme a los lineamientos trazados por la Corte constitucional pues ignoró: i) la dificultad en la movilidad del accionante; ii) la existencia de orden prescribiendo la necesidad de esos elementos por parte del médico tratante; iii) que tales elementos tienen repercusión positiva en la salud del demandante; y, iv) que no habría afectación en la sostenibilidad financiera de la EPS, ya que para estos casos existe un mecanismo legal para el recaudo de lo invertido en la adquisición de los elementos.

En el recurso de alzada, la entidad se opuso a lo decidido, exponiendo los mismos argumentos de la contestación de la demanda. Como consecuencia solicitó se revocara el fallo de primera sede, y como petición especial pide que le fuera notificado el fallo de manera total y no solamente en lo que respecta a su parte resolutiva.

A efectos de resolver el problema jurídico, la Sala pasa a valorar las pruebas que obran en el expediente, así:

Con la demanda, el accionante anexó la historia clínica, la orden del médico tratante donde se prescribía los elementos y la respuesta negativa de la NUEVA EPS frente a la gestión de los mismos. Con la historia clínica no hay lugar a hesitación alguna respecto a que el accionante es una persona en condición de discapacidad física a raíz del padecimiento de una PARAPLEJIA, cuyo uso de la silla de ruedas y del cojín anti escaras es fundamental atendiendo su movilidad reducida, amén de que el médico tratante ordenó tales elementos, pero a pesar de ello la accionada se negó a la entrega de la silla de ruedas y del cojín anti escaras alegando “problemas en el suministro” (que la silla de ruedas no está dentro del PBS y el cojín anti escaras es un elemento suntuario).

Queda entonces en evidencia que hubo una clara lesión al derecho a la salud, máxime si se tiene en cuenta que es un sujeto de especial protección constitucional y por lo tanto se encuentra protegido tanto por el ordenamiento jurídico colombiano como por instrumentos jurídicos internacionales, los cuales han sido reiterativos en señalar, que a las personas en condición de discapacidad se les debe garantizar la rehabilitación integral, el acceso a servicios médicos y el mejoramiento de su calidad de vida, entendidos como parte inherente al derecho a la salud, sin perder de vista otras categorías que lo conforman.

Por otra parte, con relación a los argumentos de la parte recurrente, si bien la Sala reconoce que es cierta la existencia de disposiciones normativas que establecen que los elementos solicitados no pueden ser financiados por la UPC y los recursos de la salud, no es posible desconocer el derecho a la salud que le asiste al actor así como la vulnerabilidad generada a partir de su condición de discapacidad y la necesidad de los elementos de apoyo prescritos para el mejoramiento de su salud y calidad de vida como lo refirió *la a quo*, máxime si se cuenta con mecanismos legales que garantizan el sostenimiento financiero de las EPS al permitirle recobrar los recursos que se empleen en la adquisición de los mismos, tal y como se advirtió en las consideraciones.

En cumplimiento de los principios de accesibilidad y de oportunidad del derecho a la salud, así como de los postulados constitucionales de igualdad y dignidad humana, la NUEVA EPS debió explorar todas las posibilidades administrativas, legales y financieras a su alcance para garantizar la entrega de los elementos prescritos al accionante y con ello cumplir a cabalidad con sus obligaciones en relación con la atención de sus usuarios y no acudir a responder de manera negativa la solicitud sin considerar todas las particularidades del paciente, como la necesidad real de las ayudas que le solicitaron dado su estado de salud.

Ahora bien, como se refirió al citar el desarrollo jurisprudencial del suministro de las sillas de ruedas, con la mera existencia de una orden que prescriba el servicio emitida por el médico tratante, el juez constitucional puede ordenar a la EPS la entrega de la silla de ruedas, sin necesidad de escudriñar en otros aspectos como lo son la capacidad económica del accionante.

Frente a la calidad de elemento suntuario del cojín anti escaras, debe advertirse que a partir del análisis de guías técnicas emitidas por el Ministerio de salud, dicho elemento contribuye a la salud del accionante, debido a que por su PARAPLEJIA debe permanecer largas horas sentado, escenario propicio para la generación de escaras, esto es, de lesiones que generan dolor y que pueden llegar a causar más complicaciones médicas como son las infecciones, situación que repercute a su vez en el sistema de salud al tener que asumir la atención y los costos generados por este nuevo padecimiento.

En este orden de ideas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en lo que respecta al reconocimiento de la vulneración del derecho a la salud y a la orden de la entrega de la silla de ruedas y del cojín anti escaras, bajo las especificaciones técnicas del médico tratante.

Sobre el tratamiento integral, esta Sala no se pronunciará al respecto, debido a que esa pretensión no fue objeto de amparo por la *a quo* y por lo tanto la impugnación sobre ese punto cae por su propio peso.

Finalmente, respecto a la solicitud especial de que se notifique la sentencia completa y no simplemente la parte resolutiva, dígase simplemente que la entidad accionada puede descargar el texto completo del fallo del expediente digital al cual tiene acceso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**VII. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del cuatro (04) de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), que concedió el amparo al derecho a la salud del señor CARLOS MARIO ZAPATA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Archivo 03, página 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 353 del treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Magistrado ponente. - Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 353 del treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Magistrado ponente. - Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 370 del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020). Expediente T-7.608.624. Magistrado ponente. – Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 114 del tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018). Expediente T-6.492.167. Magistrado ponente. – Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 565 del veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014). Expediente T-4.291.943. Magistrado ponente. - Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 230 siete (7) de julio de dos mil veinte (2020). Expediente T-7.040.215. Magistrado ponente - Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 422 doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Expediente T-7.292.115. Magistrada ponente - Cristina Pardo Schlesinger. [↑](#footnote-ref-8)
9. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General Nº 5. Personas con discapacidad. Adoptada el 9 de diciembre de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 338 cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Expediente T-8.191.512. Magistrada ponente - Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación – 508 del siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020). Expediente T-4681096, T-4682705, T-4682892, T-4683196, T-4693923, T-4705053, T-4708213, T-4782455, T-4783590, T-4786090, T-4791082, T-4791687, T-4796573, T-4831732, T-4831896, T-4832661, T-4835720, T-4847464, T-4848232, T-4852012, T-4852755, T-4883565, T-4886606, T-4893416, T-4900966, T-4901031, T-4918485, T-4925320, T-4926429, T-4930312 (AC).. Magistrados ponentes. – Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 127 dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022). Expediente T-8.191.512. Magistrado ponente - Alejandro Linares Cantillo [↑](#footnote-ref-12)
13. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 683 veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013). Expediente T-3.930.429 y T-3.919.614. Magistrado ponente - Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-13)