

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
CÓDIGO 680014003025

Bucaramanga, veintinueve (29) de enero de 2020.

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo de la petición de amparo constitucional promovida por LUCILA GARCIA DE CHAPARRO en representación del señor JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN, en contra de **NUEVA EPS** y que involucra los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

ANTECEDENTES.

Relata la agente oficiosa, que su esposo JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN, presenta varios diagnósticos, entre ellos, demencia tipo alzheimer, parkinson, movilidad reducida y encefalopatía vascular, por lo cual se encuentra postrado en cama, debe movilizarse en silla de ruedas, y depende de un cuidador permanente.

Que el 11 de octubre de 2019, el médico tratante le ordenó una silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con determinadas características, orden que fue radicada en la NUEVA EPS, donde le manifestaron que tal solicitud sería llevada a junta médica, y el 20 de noviembre del año anterior le informaron que había sido negado el suministro de las sillas, por lo cual presentó derecho de petición el día 2 de diciembre de 2019.

PRETENSIONES

Solicita el agente oficioso lo siguiente:

- 1.- Que se tutelen los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS de JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN, los cuales están siendo vulnerados por NUEVA EPS.
- 2.- Que se ordene a NUEVA EPS que haga entrega al accionante de una "silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con espaldar alto, apoyabrazos removible, asiento con basculación, reposapiernas removible y abatible, reposapiés abatible y removible, pines para bloqueo, arnés para control del tronco, llantas traseras inflables, llantas delanteras macizas, cojín anti escara con espuma de alta densidad y forro anti fluido respirable, tal como fue ordenado por la especialista en fisioterapia Dra. ADRIANA PATRICIA MARTINEZ.

TRAMITE

Por auto del dieciséis (16) de enero del año en curso, este Despacho procede a avocar el conocimiento de la acción constitucional de la referencia, en la cual se ordenó oficiar a la entidad accionada, a fin de que en el término de 2 días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela, vinculando de manera oficiosa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

NUEVA EPS: La accionada allega respuesta el 21 del presente mes y año, manifestando que en cuanto a la solicitud que hace el accionante de que se le haga entrega de una silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con cojín anti escaras, es una prestación que se encuentra excluida del Plan de Beneficios de Salud, según la resolución 3512 de 2019, por lo tanto no es responsabilidad de la NUEVA EPS suministrarlas al accionante, solicitando finalmente, que en caso de que el Despacho conceda la presente acción de tutela, se ordene en la sentencia la facultad de recobro ante el ADRES, para que este pague a la accionada el 100% del costo de los servicios de salud que no se encuentren contemplados en el PBS.

ADRES: Durante el desarrollo del presente trámite constitucional, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, no allegó respuesta alguna a las pretensiones del accionante.

EL CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURÍDICO.

El caso en concreto se sintetiza en que al usuario JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN, le fueron ordenadas por el médico tratante la entrega de una silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con cojín anti escaras, para lo cual allegó la correspondiente orden médica, y manifiesta que la accionada

NUEVA EPS, no ha cumplido con la obligación de entregarle dichos insumos, los que requiere de manera urgente, dados los diagnósticos que presenta y que afectan de manera grave su estado de salud, ante lo cual la accionada señala en su respuesta a la acción de tutela, que tales insumos no están incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y por lo mismo no es posible suministrarlos al accionante.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia que es objeto de la tutela, le corresponde a este juzgado establecer i) si NUEVA EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales de JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN, cuando so pretexto de ser una exclusión del POS, niega la entrega de los insumos ordenados por el médico tratante, como son silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con cojín antiescaras.

Así las cosas, para resolver este cuestionamiento, es importante traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud de los adultos mayores en Sentencia T-414 /2016:

6. El derecho fundamental a la salud y su protección por el juez constitucional, en el caso de los adultos mayores

“Simultáneamente, la Norma Superior prescribe que el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud es una garantía de la cual son titulares todas las personas.

(...) [E]n concordancia con lo dispuesto en los artículos 13, inciso 3, 46 y 47 de la Constitución Política, este Tribunal Constitucional ha sostenido que los adultos mayores también necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran, por lo cual, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. Ésta última se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico teniendo en cuenta el deterioro irreversible y progresivo de su salud. Al respecto, ha señalado este Tribunal:

“Las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad...”

“En este orden de ideas, cuando se trate de personas con discapacidad y de la tercera edad, el derecho a la salud reviste mayor importancia, como consecuencia de la situación de indefensión que presentan. Por tal razón, si el juez constitucional se encuentra ante un caso en el que se presume la vulneración del derecho fundamental a la salud de cualquiera de las personas anteriormente mencionadas, lo propio, es que, como garante de los valores, principios y normas dispuestas en la Carta Política y en favor de los mandatos del Estado Social de Derecho, brinde la protección necesaria al caso.”

(...) “Respecto a la especial condición en que se encuentran las personas de edad avanzada, la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 constitucional, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otras, en la sentencia T-1087 de diciembre 14 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño: « Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables(...)”

Descendiendo al caso en concreto se tiene que LUCILA GARCIA DE CHAPARRO, pretende se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas su esposo JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN y que se le ordene a NUEVA EPS que garantice la entrega de los siguientes insumos: una silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con espaldar alto, apoyabrazos removible, asiento con basculación, reposapiernas removible y abatible, reposapiés abatible y removible, pines para bloqueo, arnés para control del tronco, llantas traseras inflables, llantas delanteras macizas, cojín anti escara con espuma de alta densidad y forro anti fluido respirable, tal como se observa a folios 6 y 8 del plenario, pruebas que muestran que están debidamente autorizados por los médicos tratantes.

Ahora bien, una vez revisada la Resolución N° 5857 de diciembre de 2018, se observa que los insumos ordenados al accionante JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN, no se encuentran incluidos dentro de la misma, por tal razón pensábase que le asiste razón a la EPS para negarse a suministrarlos,

Aun así, resulta pertinente traer a colación otro de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en torno a la procedencia de ordenar excepcionalmente medicamentos y/o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

“Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. esta Corte en sentencia T-760 de 2008 estableció una serie de requisitos, a saber:

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

b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

*c. **Que el interesado no pueda directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y*

*d. **Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**” [27].*

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario.

Así las cosas, “toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”.”¹

En cuanto al primero de los requisitos se tiene que el mismo se encuentra debidamente acreditado comoquiera que de acuerdo a dos documentos allegados al plenario se observa, que tales insumos son requeridos de manera urgente por el accionante, dado el delicado estado de salud, como consecuencia de las enfermedades que padece y los cuales se hacen necesarios para facilitar su movilidad y mejorar sus condiciones de vida, es que no entregarles tales elementos no solo atenta contra la continuidad del tratamiento, sino que le impide llevar una vida en condiciones dignas..

En relación con el segundo requisito, se observa que este también se cumple, dado que los implementos ordenados son los que requiere el agenciado, y el médico tratante no dio alternativa alguna para que dichos servicios fueran sustituidos por otros.

De igual manera, encontramos que se cumple a cabalidad con el tercer requisito, pues lo manifestado por la agente oficiosa en el escrito de tutela se entiende bajo la gravedad del juramento y le correspondía a la EPS desvirtuar lo dicho por esta y probar que el accionante cuenta con recursos económicos suficientes para asumir el costo de los insumos ordenados, observándose que la accionada no hizo ningún esfuerzo en controvertir la pobre capacidad económica de JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN y de su grupo familiar.

En cuanto al cuarto y último requisito, se observa que este se halla cumplido, pues a folio 6 y 8 obran copias de las correspondientes ordenes médicas debidamente firmadas por los médicos tratantes.

Así las cosas, y ante las alegaciones de la EPS accionada carentes de fundamento, es claro que la negativa de NUEVA EPS a entregar lo que necesita con urgencia el paciente, causa agravio a los derechos a la **salud, la vida en condiciones de dignidad**, pues su salud física está siendo desmejorada y se está afectando con repercusiones actuales y posibles daños futuros, dados los diagnósticos que presenta, lo que merece que este juez constitucional salga en su amparo, para lo cual se ordenará a NUEVA EPS, que proceda a hacer la entrega de una silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con las especificaciones dadas por el médico tratante, tal como se observa en la orden medica allegada con el escrito de tutela.

Con los alegatos y reclamos de la EPS, concluye este despacho que la EPS conociendo que puede autorizar lo no pos y luego acudir a las acciones que el legislador y el ejecutivo le han diseñado para el recobro, deja ver que tal vez : **a)** niega el servicio no pos solo con la intención de que sea el juez de tutela quien le ordene prestarlo y en consecuencia, so pretexto de un presunto desequilibrio económico del sector salud, confundir al juez, buscando que se le faculte para el recobro, o **b)** que está más interesada en la facultad judicial de recobro, que en la satisfacción al derecho a la salud de sus usuarios o **c)** que pretende utilizar la acción de tutela en su beneficio y omitir los trámites legales y reglamentarios para el recobro.

De esta manera, NUEVA EPS en pro de garantizar y dar continuidad a la salud del accionante debe proceder a autorizar y hacer entrega de los insumos requeridos por el accionante, en aras de salvaguardar su vida y garantizar la protección de sus derechos fundamentales, como persona de especial protección constitucional, dada su condición de adulto mayor.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-260/17 del 28 de abril, Referencia: Expedientes (AC) T-5.889.657, T-5.896.052, T-5.913.891. M.P. Alberto Rojas Ríos.

LA FACULTAD DE RECOBRO.

Conviene recordar una vez más que NO es menester que el Juez Constitucional en sus fallos de tutela faculte a las EPS (que ante el incumplimiento de sus deberes legales, le ordenó la prestación de un servicio de salud), para efectuar el RECOBRO ante al FOSYGA o ante el ente territorial, esto porque ya existe, y las EPS la conocen ampliamente, normatividad² que les permite acudir ante el ADRES o ante el ente territorial (según el régimen al que pertenezca el usuario) para allí reclamar por los gastos en que haya incurrido en la prestación del servicio de salud y que legalmente no esté obligada, independientemente de que los gastos sean producto de una orden de Tutela o como consecuencia de la Autorización de sus CTC.

En síntesis: **EXISTIENDO FACULTAD LEGAL Y REGLAMENTARIA PARA QUE LAS EPS RECOBREN** por los gastos en que hayan incurrido o incurran por el suministro de lo no POS o aquellos gastos en que incurran y legalmente no está obligadas, **no es menester una facultad judicial para que le EPS recupere dichos** gastos, así lo entendió El Tribunal máximo de lo constitucional en la sentencia T-760 de 2008, (la accionada apoya su petición de faculta de recobro en una sentencia del año 1999) **en la que encontró un estado de cosas inconstitucionales en la prestación del servicio de salud³, dio órdenes** al FOSYGA en uno de cuyos apartes textualmente señaló:

“No se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el FOSYGA o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente Obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.

Además, por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales), al funcionario judicial no le asiste el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental.”

Agréguese que la misma Corporación en la sentencia T-727 de 2011 sobre el mismo asunto dejó claro que:“(…), Por último, en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, **no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto[35].**

Así las cosas, **la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el**

² Ha de recordar por ejemplo y no puede desconocerse entre otras, la misma Resolución 1479 del 6 de mayo del 2015 en su artículo 10, la Resolución 4244 de 2015, la 5395 de 2013 y la 458 de 2013 y demás normas que reglamenten modifiquen o complementen el asunto de los reembolsos por prestaciones no pos, siendo **Lo actual, para el régimen contributivo la ley 1753 de 2015 en su artículo 73 y la resolución 1885 de 2013.**

³ “La Corte Constitucional emitió la sentencia de tutela T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda) **que pretende arreglar todas las aflicciones que se presentan con una ausencia de legalidad (omisión legislativa) y de política pública que haga frente a la protección del derecho a la salud de los Colombianos** (art.49 C.N.). Dicho derecho que había sido protegido por conexidad desde la sentencia T-406 de 1992 con relación al derecho a la vida y al mínimo vital, ha sido utilizado masivamente; pues se estima que las 280.000 tutelas que se presentan al año 90.000 de ellas, tienen que ver con el derecho a la salud, para ordenar a las EPS que suministren los medicamentos, tratamientos y operaciones contempladas en los Planes Obligatorio de Salud (POS) existentes, dependiendo si es afiliado por régimen contributivo y subsidiado. Además la tutela ha sido el único mecanismo con que cuentan los ciudadanos para solicitar medicamentos, operaciones y tratamientos no contemplados en los POS cuando se trata de enfermedades catastróficas, cuando se afecta la vida, la dignidad, la imagen entre otras situaciones concretas” tomado de :http://www.academia.edu/32271351/AN%C3%81LISIS_DE_LA_IMPORTANCIA_DE_LA_SENTENCIA_T-760_DE_2008_SOBRE_EL_DERECHO_A_LA_SALUD

efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos.”.

Sobre lo mismo note el accionado la decisión de 22 de mayo de 2012 de la SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS⁴ de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la que además de estudiar el tema **de porque no se debe vincular al ADRES termino REVOCANDO la facultad de recobro que en aquella oportunidad la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, había concedido.**

Dicho lo anterior es innegable, **como bien lo sabe la accionada**, que no es menester que el juez de tutela en su sentencias emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro bien ante el ADRES o bien ante el ente territorial, para reclamar por los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del POS y que legalmente no está obligada, **dado que no es requisito para el pago, que el juez de tutela lo haya ordenado, por tanto no es un requisito que el ADRES o el ente territorial, exijan para obtener su reembolso**, pues, se repite, **las EPS están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir**, por lo que mal puede la EPS buscando una facultad judicial de recobro desconocer la facultad legal y reglamentaria que ya tiene para dicho fin.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley y actuando como juez constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de **JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, realice las gestiones administrativas necesarias, para que dentro del mismo término se entreguen a **JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN** los insumos ordenados por el médico tratante como son: una silla pato con rodachines y una silla de ruedas plegable con espaldar alto, apoyabrazos removible, asiento con basculación, reposapiernas removible y abatible, reposapiés abatible y removible, pines para bloqueo, arnés para control del tronco, llantas traseras inflables, llantas delanteras macizas, cojín anti escara con espuma de alta densidad y forro anti fluido respirable,

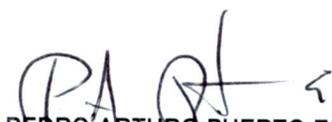
Lo anterior en la calidad y cantidad que el médico tratante considere es suficiente, siempre y cuando persista la necesidad y la condición actual de salud de la paciente, así lo indiquen.

TERCERO: ADVIERTASE A NUEVA EPS, QUE SI PRETENDE ALEGAR UN CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA, DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE EL DERECHO A LA SALUD SE SATISFACE CUANDO SE HA ENTREGADO O PRACTICADO LO PRESCRITO POR EL MÉDICO TRATANTE, PUES NO BASTA LA MERA AUTORIZACIÓN, IGUAL ADVIÉRTASELE QUE EL DESACATO A LO ORDENADO EN ESTA SENTENCIA SE SANCIONARA CON PENA DE ARRESTO AL IGUAL QUE SE INVESTIGARÁ Y SANCIONARA PENALMENTE POR FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL, SEGÚN LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 52 Y 53 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

CUARTO: En las condiciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, **NUEVA EPS** tiene la **facultad legal** para ir en recobro, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, por los gastos en que incurra en el cumplimiento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir, por la atención en salud del paciente **JUAN BAUTISTA CHAPARRO BELTRAN**.

QUINTO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito, y si no fuere impugnada la presente decisión, remitase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PEDRO ARTURO PUERTO ESTUPIÑÁN
JUEZ

⁴ Magistrado Ponente, **JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**, Aprobado acta número 194