REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

PROCESO: ACCION DE TUTELA.
RADICADO: 2022-00138-00

Bucaramanga, marzo treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022).

V I S T O S:

Se halla al Despacho la presente acción especial de tutela para dictar la sentencia que en derecho corresponda, una vez agotados los términos y las instancias procesales de ley.

H E C H O S:

LUZ STELLA MARTINEZ ARDILA, actuando en calidad de agente oficioso de su abuela SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA, invoco el artículo 86 de la Constitución Política para interponer ACCIÓN DE TUTELA contra NUEVA EPS, toda vez que a la señora SOLEDAD SANABRÍA DE ARDILA le fue ordenada el día 15 de octubre de 2021 por su médico domiciliario tratante de la IPS PROJECITON LIFE una silla de ruedas, teniendo en cuenta los antecedentes de dependencia severa y limitación para deambular por enfermedad de diabetes mellitus insulinodependiente tipo II y por amputación supracondilea de miembro inferior izquierdo.

Se dirigió a la NUEVA EPS con el fin de autorizar la fórmula médica en donde le informaron que no le podían autorizar la silla de ruedas con una formula médica, que solo la podían autorizar por medio del aplicativo MIPRES, el cual lo debía dar la IPS PROJECTION LIFE. Nuevamente me dirigí a la IPS PROJECTION LIFE y allá me informaron que la silla de ruedas no se encontraba en la plataforma de MIPRES**,** por lo tanto, no podían darme el aplicativo. El día 25 de enero de 2022 se presentó derecho de petición ante la EPS solicitando la silla de ruedas, pero su respuesta fue negativa indicándome que esta se encuentra excluida del plan obligatorio y que por lo tanto no es posible acceder a ella. Hasta la fecha la NUEVA EPS le han entregado la silla de ruedas que requiere su abuela SOLEDAD SANABRÍA DE ARDILA con necesidad para su movilización. Ni su familia ni la agente oficiosa cuentan con los recursos económicos suficientes para poder comprar una silla de ruedas que pueda permitir la movilización de su abuela SOLEDAD SANABRÍA DE ARDILA**.** Además, se debe tener en cuenta que se trata de una adulta mayor quien requiere con necesidad la silla de ruedas para tener una vida digna y disfrutar su vejez.
Por lo expuesto solicita, solicito señor(a) juez se ampare la protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de que NUEVA EPS, autorice el suministro de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante.

VALORACIÓN PROBATORIA:

Se allegó a esta acción el siguiente material probatorio:

1º. LUZ STELLA MARTINEZ ARDILA, actuando en calidad de agente oficioso de su abuela SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA, interpone acción de tutela contra LA NUEVA EPS, junto con los anexos de la misma.

2. Contestación de la NUEVA EPS, Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO, Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Es importante aclarar al despacho que la negativa de la EPS al suministro de la tecnología solicitada por la parte accionante no corresponde a una actitud caprichosa o negligente de nuestra parte, por el contrario, se fundamenta en la normatividad vigente, donde se evidencia que la tecnología solicitada fue dejada sin financiamiento, realizar la entrega de SILLA DE RUEDAS sin que medie una orden judicial, quedaríamos expuestos a investigaciones por parte de los entes de control.

Su señoría, es necesario indicar que una vez revisadas las coberturas del PBS vigentes (Resolución 2292 DE 2021) se evidencia que los insumos requeridos no se encuentran financiados con cargo a *la Unidad de Pago por Capitación UPC* del PBS, por el contrario, se encuentran catalogados como SIN FINANCIAMIENTO DEL PBS**.** Y según la precitada norma las SILLAS DE RUEDAS se encuentran puntualmente excluidas, según el parágrafo 2 del Art. 57, "*No se financian con cargo a la UPS sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos".*

Conforme a lo indicado, debo manifestar que, NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por cuanto el proceder de la entidad se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo expuesto solicita, se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que la SILLA DE RUEDAS no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, por el contario corresponden a elementos o tecnologías que se encuentran SIN FINANCIAMIENTO DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD y por tanto no son competencia de la EPS para su suministro. Solicito al despacho que cuando se resuelva de fondo la presente acción constitucional y se proceda a notificar el fallo de esta tutela, sea enviado junto con las consideraciones a la EPSS y no solo la parte resolutiva. Lo anterior, en razón a que el fallo se requiere de manera completa para realizar los trámites de financiamiento cuando haya lugar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos al despacho que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios, teniendo en cuenta que tal como se manifiesta en el presente informe son servicios que no cuentan con financiamiento por parte del sistema de seguridad social y con el ánimo de mantener el equilibrio financiero del sistema, se hace necesario se acceda a esta petición.

3°. Contestación del ADRES, 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, 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.

Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado "PRESUPUESTO MÁXIMO", cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral.
Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida 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 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 y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. En ese sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al

revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

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.

4°. Contestación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMETAL DE SANTANDER: Revisada la base de datos ADRES se evidencia que SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA**,** se encuentra registrada en el SISBEN de Piedecuesta – Santander, y tiene afiliación a NUEVA EPS de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen CONTRIBUTIVO, Según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten. Según la jurisprudencia citada, NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGUN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, esta Secretaría considera que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la Atención Integral Oportuna de SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Ahora bien, las personas que se encuentren ACTIVOS EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO**,** son responsabilidad de las Empresas Prestadoras del servicio de Salud, teniendo como premisa que la responsabilidad de esta Secretaría recaía en el pago de lo no incluido en el Plan de Beneficios de Salud de los afiliados al Régimen subsidiado a través del recobro, figura que con la expedición de la Resolución 205 de 2020 cambia, debido a que son las EPS quienes deben brindar la atención con cargo al presupuesto que se les asigne para tal fin. De acuerdo a lo anterior, no puede entonces ser vinculada esta Secretaría de Salud Departamental a la presente acción constitucional. Dicho lo anterior, es claro que los servicios de salud requeridos por la población afiliada al RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, como es el caso del accionante, no son competencia de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Así las cosas, la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no han vulnerado derecho fundamental alguno de SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA, pues existen normas ya establecidas y es deber de NUEVA EPS, acatarlas bajo el principio de legalidad.

Finalmente, se demuestra que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA, por consiguiente,

se solicita a su honorable despacho sea ésta excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Ciertamente la acción de tutela fue incluida por el constituyente en procura de la efectiva protección de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta política, cuando estos han sido vulnerados o cuando amenace su afectación por parte de autoridad pública, o cuando en los términos de Ley, provenga de un particular.

El artículo 1º. De la declaración Universal de los derechos Humanos, consagra que todo individuo tiene derecho a la vida y a la seguridad de su persona. Es por lo anterior que todas las personas están llamadas a gozar de especiales garantías en todos los aspectos, más cuando se trata de salud y por ende al derecho a una vida digna. Nuestro Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la Constitución Política), está íntimamente ligado al principio de igual material y efectiva, es decir pretende aplicar una justicia distributiva, en cuya virtud se admiten como válidas las distinciones positivas, las que implican un trato preferente a los más desvalidos o desfavorecidos, con el fin de alcanzar un orden social justo, introduciendo por acto el Estado el necesario equilibrio que elimine o disminuya las condiciones originales de desigualdad.

Por esta razón a la luz del Estado Social de Derecho se impone una acción de las autoridades y de la sociedad que no puede ser neutra, con el fin de alcanzar el equilibrio para lograr un sistema justo y equitativo fundado en la dignidad humana, se espera por el contrario, que se otorgue un trato especial a los grupos sociales que se hallan en condiciones reales de indefensión o inferioridad, entre ellos aquellos que no cuentan con los recursos económicos necesarios para acceder a la realización de los exámenes, procedimientos y medicamentos que le sean ordenados por el médico tratante, haciendo que su existencia en el caso de una enfermedad grave se vea avocada a la muerte.

Se nos hace igualmente prioritario a que ese derecho inalienable no le sea vulnerado, esto es, a que se le respete a gozar de una vida plena en todo su sentido, de tal manera que sea capaz de integrarse a la sociedad, esto es, a una vida sana dentro del marco social que le toca desenvolverse y como principio que es de interés superior no le sea menoscabado o suspendido por alguna causa.

Tales garantías deben efectuarse dentro de la mayor prontitud, de tal manera que el paciente no tenga que padecer, como ya se dijo, la merma en su calidad de vida, circunstancia esta que lo pueda afectar en forma integral.

Igualmente es bueno traer para sostener este fallo de tutela, la interpretación sistemática que el Consejo Superior de la Judicatura que hace referencia al precedente constitucional, contenido en el fallo, T-760 de 2008, en donde prácticamente obliga a las EPS e IPS, a autorizar y entregar los medicamentos por fuera del POS, en las circunstancias que allí se advierten:

“La Corte Constitucional reiteró que “*el derecho a la salud es fundamental*”. Ello no significa que sea absoluto. Sin embargo, como cualquier derecho fundamental, la salud tiene un núcleo esencial que debe ser garantizado a todas las personas. Además, el ámbito de dicho derecho puede ser objeto de limitaciones que, para ser admisibles, deben estar justificadas a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, "*el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad*." Este derecho es tutelable en diversas circunstancias. Entre ellas, la jurisprudencia constitucional ha resaltado las siguientes: cuando los servicios de salud se *requieren*, de acuerdo con el concepto del médico tratante, en especial si el servicio fue ordenado en beneficio de un niño o una niña; *cuando el acceso al servicio es obstaculizado mediante la exigencia previa de que se paguen sumas de dinero, si se carece de capacidad económica**;*** cuando el servicio que se requiere es un examen o prueba diagnóstica; cuando la persona incumplió el pago de las cotizaciones a la salud, y la EPS se allanó a la mora; cuando el servicio se requiere para enfrentar enfermedades catastróficas y de alto costo; cuando el servicio de salud es interrumpido súbitamente; cuando la EPS, o la entidad del sector de salud encargada, no brinda la información, acompañamiento y seguimiento necesario para poder asegurar a la persona el acceso a un servicio de salud que *requiere*; cuando se obstaculiza el acceso al servicio, al trasladarle al usuario cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la EPS; *cuando el servicio solicitado hace parte integral de un tratamiento que se está recibiendo o que se tiene derecho a recibir**;*** cuando se obstaculiza a la persona la libertad de elegir la entidad a la cual se puede afiliar.

El derecho a la salud debe ser *respetado* por las entidades responsables de asegurar y prestar servicios de salud (IPS y EPS). Además, los órganos de regulación y vigilancia del Sistema tienen el deber de adoptar las medidas para *proteger el derecho a la salud*. En relación con el *respeto* al derecho a la salud de los tutelantes, la Corte amparó el acceso al servicio solicitado, y reiteró su jurisprudencia.

En relación con el deber de *proteger* la salud, por parte de los órganos estatales respectivos, la Corte constató la existencia de fallas en la regulación (Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, Comisión de Regulación de la Salud y Ministerio de Protección Social) y omisiones por parte de los entes de vigilancia del sistema (Superintendencia de Salud). Por lo tanto, impartió órdenes encaminadas a asegurar que se proteja de manera efectiva el derecho a la salud dentro del sistema vigente, es decir, el creado por la Ley 100 de 1993 con sus posteriores modificaciones.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia establece que "*la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*". De igual forma, el artículo 49 superior establece que "*la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma*". Así, en virtud del texto constitucional señalado se entiende que, recae en cabeza del Estado la función de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como la de establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer la vigilancia y control sobre las mismas. Igualmente, el constituyente asignó a la ley la labor de señalar las condiciones en las cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Observa el Despacho, la acción de tutela promovida por LUZ STELLA MARTINEZ ARDILA, actuando en calidad de agente oficioso de su abuela SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA, contra LA NUEVA EPS, por violación de los Derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, hecho que generó la interposición de la presente acción de amparo constitucional y dadas las

actuales condiciones de salud en las que se encuentra el accionante, se considera que es deber de la NUEVA EPS que autorice y realice las acciones pertinentes que permitan:

1. AUTORIZAR Y SUMINISTRAR LA SILLA DE RUEDAS N.A., prescrita por el médico tratante, el Dr. IVAN ZNAIDER OCHOA CADENA, mediante formula medica de fecha 2021-04-15, código CIE10, cuyo diagnóstico es DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON OTRAS COMPLICACIONES ESPECIFICADAS, a favor de la señora SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA.

Por las razones expuestas, este Despacho tutelará los Derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, y en contra de NUEVA ESP, y como vinculados el ADRES y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

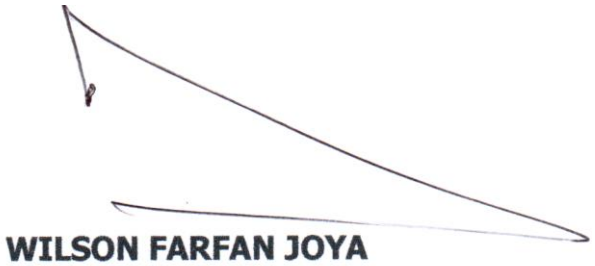
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la acción de TUTELA promovida por LUZ STELLA MARTINEZ ARDILA, actuando en calidad de agente oficioso de su abuela SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA, y como consecuencia de ello proteger sus derechos fundamentales al derecho a la salud y dignidad humana, invocados en la presente acción de tutela, por lo que SE ORDENA a la NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a:

1. AUTORIZAR Y SUMINISTRAR LA SILLA DE RUEDAS N.A., prescrita por el médico tratante, el Dr. IVAN ZNAIDER OCHOA CADENA, mediante formula medica de fecha 2021-04-15, código CIE10, cuyo diagnóstico es DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON OTRAS COMPLICACIONES ESPECIFICADAS, a favor de la señora SOLEDAD SANABRIA DE ARDILA.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE conforme a los parámetros del Decreto Número 2591 de 1991 y sino fuere apelada envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



WILSON FARFAN JOYA

JUEZ