



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 68001-4003-020-2022-00723-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **ELISA GONZALEZ VARGAS**, en calidad de agente oficiosa de **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**, contra **SANITAS EPS**, siendo vinculadas la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, y la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y, seguridad social, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada al Sistema General de seguridad social en salud a **SANITAS EPS**, y que se encuentra limitada por invalidez permanente, por lo que requiere del uso de silla de ruedas para su desplazamiento.

Indica que la silla de ruedas en la que se moviliza actualmente, cuyo suministro fue ordenado por el Juzgado Décimo Penal del Circuito en años anteriores, cuando se encontraba afiliada a otra EPS, actualmente es insuficiente para suplir sus necesidades, viéndose afectada su calidad de vida, por lo que le fue formulada por el galeno tratante de la agenciada, una "*SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON CONTROL EN EL LADO DERECHO QUE SE ADAPTE A LA PACIENTE, RECLINABLE CON COJIN ANTIESCARAS*".

Teniendo en cuenta lo anterior, afirma la accionante que presentó derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando el suministro de la silla de ruedas ordenado por el galeno tratante de la agenciada, frente a lo cual emitieron una respuesta negativa ante dicha solicitud.

PETICIÓN

Solicita la accionante que se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **SANITAS EPS**, y por consiguiente,



se le ordene a esta entidad que le suministre la *SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA CON CONTROL EN EL LADO DERECHO QUE SE ADAPTE A LA PACIENTE, RECLINABLE CON COJIN ANTIESCARAS.*

TRÁMITE

Mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2021, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, en vista que podría resultar afectada con la decisión a proferir.

En auto de fecha 15 de diciembre de 2022, se ordenó vincular de oficio a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**, en vista que podría resultar afectada con la decisión a proferir.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la EPS y no de ellos, la prestación de los servicios de salud a sus pacientes sin retrasarla bajo ningún precepto, por lo que no se le puede atribuir la vulneración de derechos que hoy alega el accionante, solicitando negar la tutela, desvincular a la entidad y abstenerse de pronunciarse respecto al recobro, ya que esta situación se escapa del ámbito de la acción de tutela dado que ello es competencia de las entidades administrativas.

2. **SANITAS EPS** manifiesta en su contestación que, la agenciada **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ** está afiliada en dicha entidad, y que se le han brindado todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Frente a las pretensiones de la tutela, refiere que la silla de ruedas y demás ayudas técnicas se encuentran por fuera del plan de beneficios de salud, y no puede ser suministrada con cargo a la UPC, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 57 de la Resolución 2292 de 2021.

Además, refiere que la misma no puede ser solicitada al Mipres, y teniendo en cuenta que dicha ayuda técnica debe ser importada, el trámite para la disponibilidad del producto en el proveedor es de noventa días aproximadamente, siguiendo un procedimiento establecido para ello.

Indica que la EPS no puede asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la accionante, pues por expresa prohibición legal no lo puede hacer con cargo a los recursos de la salud, so pena de incurrir en una desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica.



Por lo anterior, manifiesta que la acción de tutela impetrada por la accionante para solicitar un servicio cuya financiación por expresa prohibición legal se encuentra excluida resulta improcedente, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se puede invocar por vía de tutela.

Afirma que los insumos NO PBS, de conformidad con la normatividad vigente, requieren que el médico tratante solicite autorización al Ministerio de Salud por la página de MIPRES, y es el mismo el responsable del registro en dicho aplicativo de las tecnologías no incluidos en PBS. Dicho registro, reemplaza la fórmula médica y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante.

En cuanto al tratamiento integral, señala que es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, entendiendo que corresponden a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud; por lo que los servicios que son ordenados al usuario por parte de los médicos de la red de **SANITAS EPS**, son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al plan de beneficios en salud con cargo a la UPC; sin embargo, no se pueden exceder los lineamientos de la normatividad vigente al evaluar la procedencia de un tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, pues no se pueden emitir órdenes para tutelar o proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, por lo que el fallo de tutela no puede ir más allá de la de amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro; además, el Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, pues para ello, es necesario el concepto del médico tratante como principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud.

Dado lo anterior, solicita que se deniegue esta acción de tutela por improcedente, se deniegue la solicitud de atención integral y de manera subsidiaria y en caso de tutelar los derechos de la accionante, solicitan adicionar el fallo, facultando a **SANITAS EPS** para que recobre ante el ADRES todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo y que sobre pasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de estos.

3. La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, manifestó en su contestación que, dentro del caso que nos ocupa, relacionado a la importación de una silla de ruedas, el declarante, en este caso SANITAS EPS, puede optar por la modalidad de importación ordinaria prevista en el artículo 173 y siguientes del Decreto 1165 de 2019, o podrá hacer uso de la modalidad de importación por tráfico postal y envíos urgentes consagrada en los artículos 253 a 264 ibidem, siempre y cuando, se cumplan los requisitos consagrados en las normas referidas.



Indica que, este tipo de mercancía “silla de ruedas”, es un bien que pertenece al régimen de libre importación, clasificado en la subpartida 8713.10.00.00 por carecer de mecanismo de propulsión, conforme al Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, por medio del cual se adoptó el arancel de aduanas; por lo tanto, se encuentra sujeto a una tarifa de arancel del 10% y exento de IVA para su importación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012.

Afirma que, la normatividad aduanera establece los etapas o pasos que se requieren para importar mercancía al territorio nacional, así mismo, que el trámite a realizar, será de acuerdo a la escogencia del declarante o importador de la mercancía, en este caso **SANITAS EPS**, por lo cual no es posible que la DIAN haga caso omiso a lo establecido por el legislador, incumpliendo sus deberes como autoridad del comercio exterior, ya que estaría vulnerando sus deberes constitucionales y lo determinado en el Decreto 1742 de 2020, que derogó el Decreto 4048 de 2008.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la agenciada.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que



cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿La **EPS SANITAS** ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana de la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZÁLEZ**, al negarse a suministrar la silla de ruedas prescrita por su médico tratante, con fundamento en que al no tratarse de un servicio o insumo pertinente para la recuperación del paciente, no hace parte del PBS, y por ende, no puede financiarse con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud.

Hoy día el derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

“(...) 3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹La jurisprudencia ha

¹ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.”



señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (...)”.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.²

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.³

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la*

² Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

³ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”⁴.

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014⁵ y T-094 de 2016⁶ entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁸.

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una misma patología⁹, lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud¹⁰.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

⁷ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

⁸ Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:

“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”¹¹.

Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En

¹¹ “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”¹²

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012¹³, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un

¹² “Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)”. De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia;. (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).”

¹³ “Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”



único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹⁴.

(...)”.

Derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución Política consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado que debe garantizarse a todas las personas en términos de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En este orden de ideas, el derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La salud es un derecho fundamental que se define como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.¹⁵”

Tratándose de sujetos de especial protección constitucional, y en virtud del artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan. En consonancia con lo anterior, el artículo 47 Superior le obliga adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren.

¹⁴ “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”

¹⁵ Sentencias T-454 de 2008, T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016, T-120 de 2017 entre otras.



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

Acceso a medicamentos, procedimientos e insumos incluidos, no incluidos expresamente y expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que todos los habitantes del territorio nacional pueden acceder a un plan obligatorio de salud, fijando como objetivo *“permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.”*

A partir de ello, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la **Resolución 5592 de 2015**, por medio de la cual se actualiza el Plan de Beneficios en Salud (PBS) **con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)**, y fija un conjunto de servicios y tecnologías que, como bien lo señala el artículo 2 de la mencionada resolución, *“se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución”*. Cuando por vía tutela se pretende exigir algún servicio o tecnología incluido en el PBS, se debe verificar previamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) Se encuentre contemplado en el POS; (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio; (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente; (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.”¹⁶

Lo anterior no significa que aquellas tecnologías en salud que no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación estén excluidas y en consecuencia deban ser negadas por parte de las EPS, para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 1885 de 2018, mediante la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de dichas tecnologías. La mencionada Resolución dispone entre otras cosas lo siguiente:

¹⁶ Sentencias T-552 de 2017, T-275 de 2016, T-073 de 2013, T-760 de 2008, entre otras.



Artículo 30. Parágrafo 1: *“En ningún caso la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento de la herramienta tecnológica o por la prescripción realizada mediante el formulario de contingencia que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”. (Negrilla fuera del texto original)*

Artículo 31. *“Corresponde al hecho cierto de la entrega de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, por parte de las EPS y las EOC., las cuales deberán: i) verificar que al usuario se le suministre la prescripción efectuada por el profesional de la salud, ii) implementar los controles o mecanismos necesarios para evitar la duplicidad en la entrega, iii) garantizar el suministro efectivo de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios sin trámites adicionales y, iv) garantizar los controles de seguridad y efectividad de las prescripciones”. (Negrilla fuera del texto original)*

(...)

“Bajo ninguna circunstancia podrán: i) negarse sin justa causa el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios a los usuarios, ii) exigir al usuario nuevas prescripciones o invalidar la efectuada por el profesional de la salud cuando la IPS o los proveedores definidos para realizar el respectivo suministro sean distintos, iii) solicitar nuevas citas con los profesionales de la salud para realizar nuevas prescripciones de acuerdo a las anulaciones y iv) negar el suministro efectivo cuando la Junta de Profesionales ha dado aprobación, incluso fuera de los términos”. (Negrilla fuera del texto original).

Así, en aquellos casos en que los elementos no se encuentren cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC o cubiertos, pero no financiados por la UPC, las EPS están facultadas para activar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES- reconozca los gastos en que incurrieron.

A modo de conclusión, el sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber: *“(i) que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; (ii) que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; (iii) que se encuentren excluidos*



expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”¹⁷

El suministro de silla de ruedas. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017 contempló en el párrafo 2° aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, (citada anteriormente) en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud, no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, las EPS no pueden bajo ninguna circunstancia negarse sin justa causa al suministro de dichos servicios.

Adicionalmente, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, tal indicación “*no significa que las sillas de ruedas, sean ayudas técnicas excluidas del PBS. De hecho, la Resolución 5267 de 2017 no contempló a las sillas de ruedas dentro del listado de servicios y en consecuencia, se trata de ayudas técnicas incluidas en el PBS, pero cuyo financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación.*”¹⁸

Sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, en sentencia T-471 de 2018 la Corte Constitucional resaltó:

“Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.”

En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, la Corte indicó: “*(...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).*

¹⁷ Parámetros compilados en Sentencia T-464 de 2018.

¹⁸ Sentencia T-464 de 2018.



A partir de lo expuesto, la Corte Constitucional ha concluido que, las EPS deben suministrar la sillas de ruedas cuando, se evidencie “**(i)** orden médica prescrita por el galeno tratante; **(ii)** que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente; **(iii)** cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y **(iv)** que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.”

3. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la agenciada **LEIDY TATIANA ARIZA GONZÁLEZ**, de 31 años de edad, instaura la presente acción constitucional en contra de la **SANITAS EPS**, luego de que esta última se negara suministrar la “silla de ruedas motorizada con control en el lado derecho que se adapte a la paciente, reclinable con cojan antiescaras”, ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS. Con fundamento en lo anterior y ante la imposibilidad de moverse por sí misma, por intermedio de la accionante, invoca protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana, con el fin de que la **SANITAS EPS** autorice la entrega de la referida ayuda técnica.

SANITAS EPS basa su negativa, principalmente, en que al no tratarse de un insumo pertinente para la recuperación de la paciente, no hace parte del Plan de Beneficio en Salud (PBS), y en consecuencia, no puede financiarse con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, aunado al hecho de que en caso de concederse el amparo constitucional, el trámite de importación de la silla de ruedas tiene un término aproximado de noventa días de duración, por lo que no sería posible cumplir con la entrega de dicha ayuda técnica en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela.

A partir de lo expuesto, es importante señalar que, existen tres posibles escenarios, ante los cuales puede enfrentarse un usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud que desee acceder a un servicio o insumo médico determinado: “**(i)** que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; **(ii)** que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; **(iii)** que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.

Así las cosas, el presente caso encaja en las circunstancias previstas en el segundo de los escenarios enunciados con antelación. La silla de ruedas no se encuentra



excluida expresamente del PBS, la única particularidad que sobre ella se anota en la Resolución 5269 de 2017, es que su financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación, por lo cual, la EPS, en este caso **SANITAS EPS**, se encuentra facultada para adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018 con el fin de que la Administradora del Sistema de Salud -ADRES- reconozca los gastos en que pueda incurrir.

Aunado a lo anterior, y a propósito de las razones que fundamentaron la negativa de **SANITAS EPS** para suministrar la silla de ruedas requerida por la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**, este Despacho debe traer a colación lo dispuesto en la Resolución 1885 de 2018 que dispone: (i) en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPS o de servicios complementarios puede significar una barrera de acceso a los usuarios, (ii) las EPS están en la obligación de suministrar tales servicios sin trámites adicionales, (iii) no podrán negar sin justa causa el suministro efectivo de los mismos, menos, cuando la junta de profesionales ha dado aprobación a dicha prescripción.

Ahora bien, es importante resaltar la necesidad del suministro de la silla de ruedas motorizada a la accionante, pues se evidencia la importancia de la misma como apoyo al problema de desplazamiento al que se enfrenta la persona que no puede movilizarse por sí misma. Si bien la silla de ruedas no contribuye a la cura de la osteogénesis imperfecta que padece la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**, ésta le permite trasladarse de manera autónoma, en el mayor grado posible, al lugar que desee, haciendo menos grave su existencia, garantizando en un mayor nivel su calidad de vida.

De conformidad con lo expuesto, se atribuye a **SANITAS EPS**, la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana de la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**, al negar el suministro de la silla de ruedas formulada por su médico tratante.

Ahora bien, el Despacho verificará la concurrencia de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para determinar si por vía de tutela procede o no, ordenar a la EPS el suministro de la silla de ruedas requerida por la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**.

(i) Se acredita la existencia de orden médica prescrita en este caso por galeno tratante adscrito a **SANITAS EPS**, el día 26 de agosto de 2022¹⁹.

(ii) No se advierte la existencia de otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización de la agenciada y, en consecuencia, pueda sustituir o reemplazar la silla de ruedas que requiere.

(iii) Es evidente que, ante los problemas de salud que presenta la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**, la silla de ruedas que requiere constituye un

¹⁹ Escrito de tutela, folio 37, archivo No. 01 del expediente digital.



elemento vital para atenuar los rigores causados por la neuropatía asociada con la osteogénesis imperfecta que padece la agenciada, al no poder trasladarse de manera voluntaria de un lugar a otro por sus propios medios. Bajo tales circunstancias, la silla de ruedas evitaría un empeoramiento de su estado de salud, aliviaría en gran medida su precaria situación, y garantizaría una mejor calidad de vida.

(iv) Sobre la capacidad económica de la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ** y su grupo familiar, según se acreditó en el diligenciamiento, la agenciada pertenece al régimen subsidiado de seguridad social en salud, lo que acredita que no se encuentra en condiciones óptimas de acceder a dicha tecnología.

En vista de lo anterior, resultaría desproporcionado concluir que la accionante y su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica suficiente para acarrear el gasto de la silla de ruedas eléctrica ordenada por el médico tratante de la paciente. No se trata de un insumo o ayuda técnica de bajo costo para un grupo familiar que en su mayoría, percibe la suma de un salario mínimo mensual, o un poco más de dicha cantidad, que además de cubrir las necesidades básicas que requieren para su congrua subsistencia, seguramente la destinan para cubrir otras necesidades, obligaciones y aspiraciones con las cuales impulsan y materializan su propio proyecto de vida.

Sobre este aspecto, es necesario señalar la posición que ha asumido la Corte Constitucional frente al tema:

“las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.” “El concepto de mínimo vital es mucho más amplio que la noción de salario, cobijando incluso ámbitos como los de la seguridad social. Esto último ha sido reconocido por la legislación internacional. En efecto, la misma declaración estipula en el artículo 25 el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: ‘Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)’.”²⁰

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, el Despacho tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**. En consecuencia, y teniendo en cuenta la respuesta otorgada por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**, se

²⁰ Sentencia T-457 de 2011.



ordenará a **SANITAS EPS** que, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inicie los trámites de elaboración e importación de la *silla de ruedas motorizada, con control en el lado derecho que se adapte a la paciente, reclinable, con cojín antiescaras*, ordenada por su médico tratante, ya sea por la modalidad de importación ordinaria prevista en el artículo 173 y siguientes del Decreto 1165 de 2019, o por la modalidad de importación por tráfico postal y envíos urgentes consagrada en los artículos 253 a 264 ibidem, siempre y cuando, se cumplan los requisitos consagrados en las normas referidas, para posteriormente y una vez surtidas las etapas de importación establecidas por la normatividad existente, realice la entrega de la referida silla de ruedas a la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**.

Finalmente, se le advierte a **SANITAS EPS** que el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.095.811.834, respecto de **SANITAS EPS**, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **SANITAS EPS** que, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inicie los trámites de elaboración e importación de la *silla de ruedas motorizada, con control en el lado derecho que se adapte a la paciente, reclinable, con cojín antiescaras*, ordenada por su médico tratante, ya sea por la modalidad de importación ordinaria prevista en el artículo 173 y siguientes del Decreto 1165 de 2019, o por la modalidad de importación por tráfico postal y envíos urgentes consagrada en los artículos 253 a 264 ibidem, siempre y cuando, se cumplan los requisitos consagrados en las normas referidas, para posteriormente y una vez surtidas las etapas de importación establecidas por la normatividad existente, realice la entrega de la referida silla de ruedas a la señora **LEIDY TATIANA ARIZA GONZALEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo



oportuno, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a la accionante, como a la accionada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

ASQ

Firmado Por:
Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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: **d1e13ec8761e98c4fbcc1a9780f8f4932e2550ccd001efd1b1cffcbfcbd7f760**

Documento generado en 19/12/2022 11:52:14 AM

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