



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La señora EDILIA TOSCANO en calidad de agente oficiosa de ROSA MARIA TOSCANO formuló acción de tutela, por considerar que la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la pre nombrada agenciada, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que la señora ROSA MARIA TOSCANO tiene 85 años de edad, que producto de un accidente que sufrió en el año 1992, padece de varias afecciones de salud, como son osteoporosis, fractura de aplastamiento de columna lumbar, lo cual le impide caminar.
- Cuenta que el 8 de Agosto la agenciada, asistió a una cita con médico general y éste le ordenó una teleconsulta con medicina especializada en fisiatría.
- Sostiene que el 10 de Septiembre hogaño, la señora ROSA MARIA fue atendida vía teleconsulta por el galeno fisiatra, quien le ordenó insumos como: 1. SILLA DE RUEDAS A LA MEDIDA PLEGABLE, ESPALDAR ALTO CON SOPORTES LATERALES PARA CONTROL CEFÁLICO, MANILLAS DE PROPULSIÓN POR TERCEROS, APOYABRAZOS REMOVIBLES, ARNES PARA CONTROL DE TRONCO, ASIENTO CON BASCULACIÓN, REPOSPIERNAS Y REPOSPIÉS REMOVIBLE Y ABATIBLE, LLANTAS TRASERAS NEUMÁTICAS, DELANTERAS MACIZAS Y PIN PARA BLOQUEO, 2. UN COJÍN ANTIESCARAS DE GRADIENTE VARIABLE DE PRESIÓN, y 3. UNA SILLA PATO CON RODACHINES, pero los mismos no le han sido ni autorizados ni entregados por la NUEVA EPS, aunado le fueron negados tales elementos.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte actora que la EPS accionada, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la agenciada a la salud, a la vida y la dignidad humana, por lo que solicita, que se le ordene a la NUEVA EPS, autorizar y hacerle entrega de los insumos relaciones en el ítem anterior, que le fueron prescritos por el galeno tratante el pasado 10 de Septiembre.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 22 de Septiembre del año en curso, en la cual se dispuso notificar a la NUEVA EPS, con el objeto que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **NUEVA EPS**

Señala que la señora ROSA MARIA TOSCANO, se encuentra afiliada a esa entidad en el régimen contributivo y su estado de afiliación es activo, además que le ha brindado todos los servicios de salud que ésta ha requerido conforme a sus competencias y a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

En cuanto a la silla de ruedas, advierte que no le puede ser suministrada, ya que por expresa prohibición de la Ley, la misma no puede ser asumida con cargo a los recursos de salud, por cuanto de hacerlo incurriría en una desviación de recursos públicos por tratarse de un servicio no cubierto por el PBS. Dice que respecto de los insumos NO PBS, es el médico tratante quien debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página del MIPRES, pidiendo que se vincule al médico tratante para que explique por qué no está realizando la formulación de acuerdo a la normatividad vigente.

En relación con el tratamiento integral manifiesta que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza y vulneración de los derechos, pues desbordaría su alcance, al obligar a dar o suministrar prestaciones que aún no existen, máxime cuando es el médico tratante quien puede establecer si un paciente requiere o no de determinado servicio de salud, ya que dados sus conocimientos científicos es el único llamado a establecer las necesidades médico-asistenciales de un paciente.

Culmina diciendo que no se advierte en este caso ninguna actuación u omisión de la NUEVA EPS, de la que pueda derivarse la presunta vulneración que invoca la accionante, por lo que pide que se deniegue por improcedente el amparo constitucional contra esa entidad respecto de la silla de ruedas por tratarse de un servicio NO PBS, al igual que se niegue la solicitud de atención integral, y como pretensión subsidiaria solicita que en caso de tutelar los derechos invocados, se le ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en los que incurra para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura del tipo de servicios que requiere la agenciada.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

Señala que, de acuerdo con la normativa vigente, la prestación de los servicios en salud es función de la EPS y no del ADRES pues ellos se encargan de cancelar el costo de aquellos servicios que estén por fuera del PBS, situación que acarrea una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que por parte de dicha entidad no existe vulneración a los derechos fundamentales de la agenciada.

Puntualiza además que las EPS'S tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de prestar la atención de los usuarios, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, que están garantizados a las EPS.

También advierte que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” de valores de los gastos en que incurra la EPS constituye una solicitud antijurídica, toda vez que la normatividad vigente acabo con dicha facultad y revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando un desfinanciamiento al sistema de salud y un fraude a la Ley, solicitando que se niegue el amparo tutelar frente a dicha entidad y se la desvincule de la acción constitucional. Igualmente, pide negar cualquier solicitud de recobro que efectúe la EPS y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con cargas que se le impongan a las entidades a las que se les compruebe la vulneración de derechos fundamentales.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el Artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el Artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión la señora EDILIA TOSCANO actuando como agente oficiosa de ROSA MARIA TOSCANO, solicita se amparen las prerrogativas constitucionales de ésta última a la salud, la vida y la dignidad humana, por tanto, se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación por pasiva

NUEVA EPS, es una entidad particular, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, aunado que es la entidad a la que se le imputa la responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la accionante y además a la cual se encuentra afiliada la señora ROSA MARIA TOSCANO.

3. Problema Jurídico

¿Determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas por parte de la EPS accionada, frente a la señora ROSA MARIA TOSCANO, al no habersele autorizado, ni hecho entrega de los insumos que le fueron ordenados por su médico tratante el 10 de Septiembre hogaño?

4. Marco Jurisprudencial

4.1. 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 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.¹

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 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”*.²

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslingándolo 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 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 Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”*³.

El postulado anterior ha sido reiterado en la sentencia T-196 de 2014⁴.

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

¹ Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

² 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).

³ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁵.

4.2. Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia.

Al respecto, es menester precisar que el máximo Tribunal Constitucional ha inaplicado la normatividad que excluye los servicios para impedir de ese modo que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el goce efectivo de garantías constitucionales como la vida, la integridad y la salud, es así como en relación con las reglas para inaplicar las normas del POS, la Corte Constitucional en Sentencia T-610 de 2013, reitero lo siguiente:

“(...) 5.1. En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

5.2. A partir del fallo T-760 de 2008, precitado, se definieron subreglas precisas, que el Juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios del POS, pero indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

En la mencionada sentencia se puntualiza, sin embargo, que “el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

⁵ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

5.3. Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acomodarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

5.4. En tal sentido, en relación con la **primera subregla** atinente al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud, la Corte precisó que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su **dignidad** deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para procurar el “respeto de la dignidad”.

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte.

Esta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el Juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales **al punto de poner en peligro su vida**, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

5.5. En torno a la **segunda subregla**, atinente a que los medicamentos no tengan sustitutos en el POS, esta Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de los medicamentos y procedimientos incluidos, frente a los que no lo están.

En sentencia T-873 de octubre 19 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se resolvió un caso en el cual la accionante pedía a la EPS que le suministrara un medicamento no POS, que tenía un sustituto, incluso con mayor efectividad y menor riesgo de efectos secundarios en la paciente, según lo indicado por el médico tratante, enfatizándose entonces que la EPS no está obligada a entregar la medicina no POS, a fin de otorgarle al paciente su personal prevalencia, menos aún cuando científicamente se constata que en el POS hay opción para afrontar la enfermedad con un medicamento de calidad y efectividad

5.6. Frente a la **tercera subregla** que, según la sentencia T-760 de 2008 exige la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado en que esa subregla debe respetarse prima facie, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez.

*Empero, esta corporación también ha señalado que cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, no puede la EPS quitarle validez y negar el servicio, basada en el argumento de la no adscripción, pues solo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, **los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también tienen validez, a fin de propiciar la protección constitucional.***

*Frente lo anterior, en segundo lugar, cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico, no se puede desestimar la prescripción basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo, ya que, según esta Corte, “el CTC solamente puede negar la autorización de un servicio NO-POS, cuando se sustenta en una opinión médica sólida que fundamente la posición contraria a la del médico tratante. Al no ser de esta forma, prevalecerá el criterio de éste, quien es profesional en la materia y tiene contacto directo y cercano con la realidad clínica del paciente”. En conclusión, **cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero**, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente^[21].*

*Ahora bien, como tercer punto atinente a la subregla en cuestión, ha de manifestarse que esta Corte, **de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante**, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea la historia médica o alguna recomendación médica, la plena necesidad de lo requerido por el accionante.*

Así, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual función, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo “Alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres, negándosele los suministros de pañales desechables por no estar incluidos en el POS, ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS proveer “los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente”.

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía “aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o ‘pelando’, sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados”, hallándose sin fundamento “la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, ‘podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales’”.

Así mismo, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, y que a pesar de lo anterior, no se le había formulado médicamente pañales, en el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, pese a que no aparecía formulación por un médico, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos para pagarlos.

*5.7. Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a la capacidad económica de los accionantes, esta Corte ha insistido que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, solo puede asumir aquellas cargas que por real incapacidad no puedan asumir los asociados.*

Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se sostiene que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud, pero “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 sí 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”.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, esta corporación ha indicado en reiteradas oportunidades que no es una cuestión “cuantitativa” sino “cualitativa”, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto en la citada sentencia T-760 de 2008, se señaló (no está en negrilla en el texto original):

*“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.’¹²²¹ Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido **afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.**”*

Así, por ejemplo, se indicó también en la sentencia T-017 de enero 25 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (no está en negrilla en el texto original): “La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre **la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios.** La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. **Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.** Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que **quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema,** sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud..(...)”.

5. Del Caso en concreto

En el caso bajo estudio, ha de decirse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional y de los anexos de la demanda presentada por la parte accionante, se observa que la señora ROSA MARIA TOSCANO tiene 84 años de edad cumplidos, y que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen contributivo en calidad de cotizante.

También se advierte, según se desprende de la historia clínica que reposa en el expediente, que ésta presenta OSTEOPOROSIS, DIABETES TIPO II, OBESIDAD GRADO I, HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA, ENFERMEDAD ARTERIAL OCLUSIVA CRONICA, ULCERAS CRONICAS DE MIEMBROS INFERIORES, LUMBAGO EN ESTUDIO, FRACTURA POR APLASTAMIENTO DE COLUMNA LUMBAR, NEUMOPATIA CRONICA POR EXPOSICIÓN A COMBUSTION DE BIOMASA, INCONTINENCIA MIXTA, ESTREÑIMIENTO CRONICO, NEUMONIA POR SARS COVID, PCR POSITIVA y además PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA MOVILIDAD REDUCIDA, por lo que en teleconsulta del 10 de Septiembre de los cursantes, el galeno tratante especialista en fisiatría le ordenó "1. silla de ruedas a la medida plegable, espaldar alto con soportes laterales para control cefálico, manillas de propulsión por terceros, apoyabrazos removibles, arnes para control de tronco, asiento con basculación, repospiernas y repospiés removible y abatible, llantas traseras neumáticas, delanteras macizas y pin para bloqueo, 2. un cojín antiescaras de gradiente variable de presión, y 3. una silla pato con rodachines, los cuales no le han sido autorizados y menos entregados, y en lo que refiere a la silla de ruedas la negación obedeció según lo dicho por la propia EPS demandada, a que dicho insumo se encuentra catalogado como una exclusión del PBS.

Cabe resaltar que, en una primera oportunidad la EPS accionada precisó haber brindado a la paciente todos los servicios de salud que ha requerido conforme a sus competencias y, conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Como quedó establecido, el médico tratante de la agenciada ha establecido como plan de tratamiento una silla de ruedas con las características descritas párrafos atrás, en aras de que ésta mejore su calidad de vida, en sus desplazamientos dentro y fuera de su residencia, por tratarse de una paciente que no camina, sin embargo, las condiciones económicas suyas y las de su núcleo familiar no le permiten costear la compra de dicho insumo, de acuerdo a lo manifestado por la accionante, al respecto véase el escrito reposante en el Archivo PDF No. 011 del expediente digital, por cuya razón, solicitó a la NUEVA EPS autorizar y hacerle entrega de la mentada silla, lo cual fue negado aduciendo que ese servicio no se encontraba contemplando dentro del Plan de Beneficios de Salud - PBS.

Bajo tal contexto, este Despacho ha de establecer si la parte actora cumple con las subreglas señaladas por la Corte Constitucional, es decir, se analizará: I). Sí la falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora ROSA MARIA o deteriora o agrava su estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas. II). Sí el servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad. III). Sí el servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito

a la EPS a la que esté vinculado el paciente. IV). La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.

Sobre el particular, hay que puntar que dentro del presente expediente se probó que efectivamente la actora tiene unas condiciones de salud particulares que la hacen merecedora de una protección especial por parte del Estado y entidad prestadora de salud, y ello en razón a que cuenta con 84 años de edad, es decir es una persona de la tercera edad que padece de múltiples afecciones de salud, que además no le permiten caminar, véase para el efecto la copia de la historia clínica que obra en el archivo de nombre "001DemandaAnexos", y que lo ordenado por el profesional de la salud que la asistió el 10 de Septiembre de la anualidad que cursa, conllevaría a una mejoría en su calidad de vida para que no dependa de alguien más que la ayude a desplazarse dentro y fuera de su residencia y brindarle cierta autonomía para realizar por sí misma las actividades propias del diario vivir, pues ha de entenderse que por ello le fue ordenada por el galeno tratante; en pocas palabras llevar una vida digna, aunado que garantizaría un mejor estado de salud, aspectos que se pueden predicar no solo de la silla de ruedas en mención, si no igualmente de los demás insumos prescritos como lo es la silla pato y cojín antiescaras, cumpliéndose de esta forma la primera subregla descrita en párrafo precedente.

De otro lado, también se encuentra demostrado que dada su condición, la agenciada no trabaja o se desempeña laboralmente, por ende no recibe sueldo o salario alguno, también que vive y depende tanto moral, como económicamente de su hija EDILIA TOSCANO aquí accionante, y que los ingresos que ésta última percibe, por su actividad de vendedora ambulante, les alcanza para subsistir, mencionando además que la EPS accionada no hizo pronunciamiento alguno sobre la capacidad económica de la agenciada o su núcleo familiar, sin que desvirtuara lo dicho sobre ésta situación, destacando que era la entidad prestadora de salud accionada, a quien le correspondía la carga de demostrar que la paciente y su familia, si cuentan con los ingresos suficientes para costear de su peculio la silla de ruedas, y demás insumos pero ello no acaeció, pues sobre el asunto guardó silencio absoluto, limitándose en el escrito a través del cual le dio contestación a la presente acción constitucional, a señalar que la silla de ruedas está excluida del PBS, por lo cual se ha de predicar que se cumple con otra subregla determinada por la Corte Constitucional para tal efecto.

Es importante también acotar, que no existe dentro del plenario prueba alguna que pueda conllevar a manifestar, que lo ordenado puede ser sustituido por otro insumo que se encuentre incluido en el POS, véase al respecto que se trata de una silla de rueda, cojín anti escaras y silla pato, frente a los cuales la NUEVA EPS, no realizó manifestación alguna respecto de la sustitución de los mismos elementos, encontrándose que era a quien le correspondía determinar o probar tal circunstancia, además, cuando mediante la justificación médica se demuestra la

necesidad del mismo, y por último es evidente que lo ordenado, fue prescrito por un galeno tratante, adscrito a la EPS accionada, pues así se evidencia de las ordenes expedidas y obrantes al expediente, aunado que la pasiva, no desvirtuó tal condición, cumpliéndose así con las dos últimas subreglas faltantes dispuestas por la Corte Constitucional, para acceder a la entrega de insumos establecidos fuera del PBS.

No sobra acotar, que los insumos que se persiguen se entreguen fueron ordenados por el medico fisiatra, y se resalta no existe concepto diferente al determinado por éste, que conlleven a efectivizar el derecho a la salud y vida digna de la agenciada, además que, quien más, que el galeno tratante, quien conoce al paciente y puede establecer los procedimientos o pautas para su recuperación, o en su defecto como ocurre en el presente caso, los elementos que requiere para llevar una vida digna, sumado que no existe duda para este estrado, que conforme a la contestación de la demanda, los insumos en mención no van a ser entregado por la EPS accionada, conllevando ello a la negativa en el suministro de los mismos, conducta que conforme se analizó, conculca los derechos fundamentales de la agenciada.

En el mismo sentido, en Sentencia T-196 de 2018, la Corte Constitucional 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”* .

De igual manera no sobra traer a colación lo anunciado por la Corte Constitucional en caso similar al estudiado, en donde en sentencia T-485 de 2019, adujo: *“Así las cosas, se trajo a colación las disposiciones normativas y jurisprudenciales que regulan el procedimiento de acceso a aquellas ayudas técnicas, que como en el caso de las sillas de ruedas, a pesar de estar incluidas en el PBS, no son financiadas por la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Por un lado, (i) según lo establece la Resolución 1885 de 2018, en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, o de servicios complementarios puede significar una barrera de acceso para los usuarios, menos, cuando la misma ha sido prescrita por médico tratante (...). Y por otro lado, (ii) la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, si bien el uso de la silla de ruedas no contribuye a la cura de la enfermedad, lo cierto es que garantiza una mejor calidad de vida, al facilitar el desplazamiento de una persona que además de no poder movilizarse por sí misma, padece otras enfermedades que se harían más gravosas si no contara con tal ayuda técnica.”*

Así las cosas, resulta evidente que sí existe una afectación a los derechos fundamentales de la agenciada, pues siendo la NUEVA EPS, la entidad encargada de garantizarle una adecuada prestación de los servicios médicos que requiere para el mejoramiento de su calidad de vida a causa de sus padecimientos por encontrarse afiliada a aquélla, no resulta aceptable que se excuse en que la silla de ruedas está excluida del PBS porque prima su derecho fundamental a la salud y como se advirtió en este caso es posible inaplicar las normas de PBS dado que en cabeza de la señora ROSA MARIA TOSCANO se cumplen las subreglas señaladas por la Corte Constitucional en la reseña jurisprudencia atrás citada.

Indica lo dicho, que en cuanto a la petición de suministro de la silla de ruedas para que la tutelante no sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento en razón a sus padecimientos, este Despacho señala que accederá a la misma por cumplirse se repite con las condiciones establecidas por el Máximo Tribunal Constitucional para ello, según se expuso en párrafo que antecede, al igual que accederá a las pretensiones de la entrega tanto de la silla pato, como del cojín antiescaras, que también le fueron prescritos por un profesional de la salud adscrito a la entidad encartada, el mismo 10 de Septiembre pasado.

Dado lo anterior, el Despacho tutelaré el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, bajo los parámetros expuestos en párrafos precedentes.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, por no existir vulneración alguna por parte de esta entidad y además atendiendo al hecho de que en caso de que, en cumplimiento del presente fallo, la accionada deba asumir servicios que no se encuentren incluidos en el PBS, el trámite para obtener el recobro de los mismos escapa de la esfera del Juez Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y justas de la señora **ROSA MARIA TOSCANO** identificada con C.C. No. 21.010.628, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **AUTORICE** a favor de la señora **ROSA MARIA TOSCANO** identificada con C.C. No. 21.010.628, la entrega de la silla de ruedas con las características descritas por el médico tratante, según la orden médica del 10 de Septiembre del año que cursa, así como el cojín antiescaras de gradiente variable de presión, y la silla pato con rodachines, advirtiendo que el suministro de dichos elementos debe llevarse a cabo dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente fallo, lo anterior por las razones expuestas en las motivaciones de esta decisión.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente actuación a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
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: **8e71ef99f0b4cbcb29e3ae3e208a63c1f4026f2e7c983769f89bc3318aa7f4d5**

Documento generado en 05/10/2022 04:54:32 PM

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