



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA-HUILA**

Neiva, Nueve (9) de Noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 41001.40.03.003.2021.00581.00
Accionante PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA en
representación de ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR
Accionado MEDIMAS EPS
ACCIÓN DE TUTELA

La **PERSONERÍA DE NEIVA - HUILA** quien representa los derechos de la señora **FABIOLA PUENTES DE PERDOMO** quien de igual forma agencia los derechos de la ciudadana **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, acciona en tutela contra **MEDIMAS EPS** aduciendo vulneración a los Derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social. Se vinculó a **DISCOLMÉDICA, EMPRESAS MÉDICAS DEL HUILA y ADRES**.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

JUAN DAVID RINCÓN SALAZAR actuó en calidad de Personero Delegado para Derechos Humanos de la Personería Municipal de Neiva – Huila, presentó acción de tutela en nombre y representación de la señora **FABIOLA PUENTES DE PERDOMO**, quien agenció los derechos de **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** y registra afiliación al SGSSS en el régimen contributivo a través de **MEDIMAS EPS**, teniendo el siguiente diagnóstico por su médico tratante: *“HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINODEPENDIENTE, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TEMPRANO G, DEMENCIA VASCULAR SUBCORTICAL, EPILEPSIA REFRACTARIA, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA POR TENSION, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, así como antecedente quirúrgico por GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA PERCUTÁNEA”*.

Afirmó que a raíz de lo anteriormente manifestado, conforme a la prescripción dada por el médico tratante el trece (13) de agosto del año corriente, se ordenó lo siguiente:

- Atención (visita) domiciliar por enfermería.
- Consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría.
- Atención domiciliar por terapia ocupacional.
- Atención domiciliar por fisioterapia.
- Atención domiciliar por foniatría y fonoaudiología.
- Atención domiciliar por nutrición y dietética.
- Atención domiciliar por medicina general.
- Consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación.
- Participación en Junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso.
- Elaboración y adaptación de aparato ortopédico (Silla de ruedas a la medida de la paciente con apoyabrazos y apoyapiés).
- Pañales desechables talla L Tena Slip 3 al día (90 x 3 meses).

Manifestó la accionante que realizó todo los procedimientos necesarios para que por parte de **MEDIMAS EPS** procediera a la autorización de lo ordenado por el médico tratante y que en el

punto específico sobre la silla de ruedas, la entidad expresó que no accedía a tal solicitud. De igual forma, aseveró que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de lo anteriormente ordenado.

PRETENSIÓN

En la presente acción constitucional la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA** representación de la señora **FABIOLA PUENTES DE PERDOMO**, quien agenció los derechos de **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, pretendió la protección del derecho fundamentales a la vida, salud y seguridad social, pues refirió que **MEDIMAS EPS** no le ha autorizado y hecho entrega de lo ordenado por el médico tratante el trece (13) de agosto del año en curso.

De la misma forma, pretendió que en la presente acción constitucional se ordenara a la accionada a prestar tratamiento integral a la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, y que se le exonerara de la cancelación de la cuota moderadora.

DESCARGOS – ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

Dentro del término de traslado, a través del Jefe de la Oficina Jurídica informa que de acuerdo a las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, 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, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa, situación que fundamenta en una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

Refirió igualmente, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de 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 de sus afiliados, 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.

De otro lado, en lo que respecta a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS), la entidad esgrime que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas 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 que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores Actos Administrativos.

De igual manera, detalló que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante 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, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC), coligiendo que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Seguidamente, se pronunció acerca de la solicitud del servicio de enfermería, y expuso la diferenciación que jurisprudencialmente ha desarrollado la Corte Constitucional entre el servicio de enfermería y los de cuidador, para que sea el Juez constitucional quien determinar si se trata de uno u otro.

Por último, dijo que el suministro de pañales, pañitos, entre otros, cuando se trata de personas de la tercera edad y quienes tengan una enfermedad crónica, estos deberán ser brindados de carácter necesario con el fin de brindar unas condiciones acordes de vida digna.

En consecuencia, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, solicitó negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental de la accionante.

DESCARGOS – MEDIMAS EPS

La accionada informó que conforme con la gestión realizada con el área de salud se evidenció que la accionante pertenece al régimen contributivo, beneficiario; cotizante con ingreso mensual de cuatro millones quinientos ochenta y siete mil ochocientos diez pesos m/cte. (4.587.810,00).

Arguyó que la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** tiene médico tratante al cual acude mensualmente y que conforme con la última autorización vigente el servicio de enfermería no ha sido ordenado de acuerdo con la valoración dada por le IPS. Expuso que si lo que la accionante necesita es un cuidador es deber de la familia de esta suministrarlos, pues tiene los recursos económicos y el núcleo familiar para este tipo prestación y que no debe entonces estar a cargo de los recursos de UPC.

Que en lo concerniente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras esbozó que frente a las últimas tienen como fin el de regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, mientras que las primeras buscaron que los dineros que corresponden a una parte del valor del servicio sean destinados a ayudar a financiar el sistema en atención al principio de solidaridad.

Manifestó que de la solicitud de silla de ruedas, la EPS no cuenta con orden médica y que de igual forma esta no se encuentra financiada con los recurso de la UPC según la Resolución 2481 de 2020, por lo tanto, no tienen los recursos específicos del sistema de salud para el suministro y no se encuentra dentro ni fuera del Plan de Beneficios en Salud al no estar financiada. Así mismo, expuso que al ser este un servicio de apoyo para la movilidad, la no entrega no representa un riesgo inminente para la vida e la paciente, pues tiene de la misma forma el apoyo familiar y que esta no será procedente hasta que la accionante acuda a la Junta de Rehabilitación en fisiatría.

De la pretensión sobre el suministro de pañales se permitió decir que estos se encuentran autorizados por MEDIMAS EPS desde el veinticuatro (24) de septiembre del dos mil veintiuno (2021), por lo que solicitaba que se exhortara a la accionante para que procediera a reclamarlos en DISCOLMEDICA.

Frente a la consulta domiciliaria por nutrición indicó que no está ordenado y ninguna IPS cuenta con servicio habilitado de nutrición domiciliaria, por lo tanto, es deber del accionante solicitar la consulta a la IPS Primaria (Corporación MIIPS Huila), para que se programe la respectiva valoración de acuerdo con la disponibilidad que haya, pues este procedimiento no requería de autorización.

En lo referente al tratamiento integral exteriorizó que la EPS ha autorizado todo lo ordenado por el médico tratante conforme a la patología, sin extralimitarse a la integralidad, teniendo en cuenta el plan de beneficios y la normatividad legal vigente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que por parte del Juzgado no se debe acceder a tal pretensión.

Solicitó que se declarara la presente acción de tutela como improcedente ante la no violación al derecho fundamental a la salud de la accionante, pues por parte de la EPS se garantizó la prestación de los servicios que se encuentran debidamente ordenados y que los que no encuentran autorizados es porque no existe orden médica.

DESCARGOS – DISCOLMEDICA Y EMPRESAS MEDICAS DEL HUILA

De lo solicitado por la accionada **MEDIMAS EPS**, se vinculó a **DISCOLMEDICA y EMPRESAS MEDICAS DEL HUILA** para que se pronunciaran, sin que se obtuviera pronunciamiento.

PRUEBAS DOCUMENTALES

- Copia de las cédulas de ciudadanía de las señoras **FABIOLA PUENTES DE PERDOMO** y **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**.
- Copia de la historia clínica de la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**.
- Las incorporadas con la contestación de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, instituyó la acción de tutela como una herramienta adicional a las ya establecidas por la legislación y, brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon superior en cita, que la acción de tutela puede ser utilizada, únicamente cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre uno que proteja derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados por una actitud positiva o negativa de autoridad pública o de un particular.

Luego, el fin primordial de la figura es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no exista otro medio de defensa judicial de carácter transitorio para ser utilizado de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Se tiene que el caso comporta la aplicación del artículo 86 de la Constitución, para lo cual **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA** representación de la señora **FABIOLA PUENTES DE PERDOMO**, quien agenció los derechos de **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** acudió en tutela en protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, por vulneración de **MEDIMAS EPS** a la cual se encuentra afiliada al **SGSSS**, cuyo tratamiento jurisprudencial se expone en aras de su protección teniendo en cuenta los aspectos tratados in extenso por la Corte Constitucional.

La Salud – Derecho Fundamental

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “*Art. 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte, reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

*“(…) el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional⁵.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana⁶.

³Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴ Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

⁵Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.” (Subrayadas fuera de texto)

⁶ En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

Derechos De Los Sujetos De Especial Protección Constitucional A La Seguridad Social, A La Salud Y Vida En Condiciones Dignas⁷

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los derechos fundamentales a la seguridad social y salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados⁸.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), **entre los que están los niños, niñas y adolescentes**, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, ha expresado⁹: *“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”*

La Salud En Personas De La Tercera Edad – Especial Protección Constitucional¹⁰

La Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una especial protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Este grupo poblacional, se ve obligado a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, por lo cual recae en el Estado una obligación solidificada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles condiciones de vida digna.

Al respecto, no solo el Art. 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone: *“el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

Así, entonces, las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia merecen una tutela vigorosa del Estado que lo compromete, entre otros, a prestarles en forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud como lo ha sentado la jurisprudencia:

“Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de

⁷ T-160 de 2014

⁸ Cfr. T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

⁹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Consideraciones basadas en la sentencia T-096 de 2016

ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Desde esta perspectiva constitucional, resulta preciso indicar que la jurisprudencia ha contemplado que las personas pertenecientes al grupo poblacional señalado tienen derecho a los servicios de salud en forma integral, lo cual implica que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado, no solo en el sentido que se le suministre los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada en concordancia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita.

En las Sentencias T-576 de 2008 y T-039 de 2013, la Corte itera esta postura constitucional asumida en la T-096 de 2016, para indicar:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

La procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de insumos, servicios y tecnologías expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud¹¹

La Ley 1751 de 2015, desarrolló los principios de continuidad e integralidad que habían sido inicialmente reconocidos por la Ley 100 de 1993 para la prestación del servicio de salud en el territorio nacional. Sin embargo, la referida ley estableció en su artículo 15 criterios de exclusión que restringe financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos públicos.

De acuerdo con los parámetros previstos en el mencionado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó el nuevo Plan de Beneficios en Salud¹² PBS -anteriormente conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)- y, mediante las Resoluciones 5269 y 5267 del 22 de diciembre de 2017, definió expresamente los servicios y tecnologías excluidos y no excluidos del mismo.

En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas no son de ninguna manera absolutas; en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C -313 de 2014 (mediante la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud), se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a la Corte para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad.

¹¹ Consideraciones extractadas de la sentencia T-196 de 2018.

¹² El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Es posición de la Corte: “(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

- a. *Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*
- b. *Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- c. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
- d. *Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.¹³”*

En este sentido, mediante el fallo de constitucionalidad atrás referido, la Corte matizó las exclusiones previstas dentro del nuevo Plan de Beneficios en Salud, en tanto le atribuyó al juez constitucional la facultad de aplicar o inaplicar, debido a los criterios desarrollados por la jurisprudencia las normas que proscriben el suministro de determinado servicio o tecnología.

Adicionalmente, sobre el Plan de Beneficios en Salud cabe advertir que una de las Resoluciones que se ocupó reglamentar el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el PBS reconoció algunos *servicios o tecnologías complementarias* que si bien no pertenecen propiamente al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo de este derecho, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad¹⁴.

En consecuencia, el legislador estableció un procedimiento específico para su suministro a saber:

“(...) Prescripciones de servicios o tecnologías complementarias. Cuando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación: 1. La prescripción que realice el profesional de la salud de estos servicios o tecnologías, se hará únicamente a través del aplicativo de que trata este acto administrativo. 2. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS, una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo, en el módulo dispuesto para tal fin. 3. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma. 4. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la

¹³ Desde la sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se fueron decantando tales criterios y particularmente en la sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño,

¹⁴ Ministerio de Protección Social. Resolución 3951 de 2016. Artículo 3, numeral 8

presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.¹⁵”

En suma, aquellos servicios y tecnologías complementarias podrán ser suministrados a los afiliados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y/ o las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a través de la plataforma virtual denominada “MIPRES”¹⁶ y estas a su vez, podrán realizar el recobro correspondiente de manera posterior a la prestación del servicio¹⁷. Esto, en atención a si se encuentra en el régimen contributivo, en el que el recobro se realizará directamente ante la EPS o ante la Entidad territorial a la que haya lugar en el caso del régimen subsidiado¹⁸.

En tratándose de sillas de ruedas, su exclusión se prevé en el párrafo 2º del artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual señala expresamente que “*no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*”. (Subrayado fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, aun cuando los pañales, los pañitos húmedos y las cremas antipañalitis están excluidos del Plan de Beneficios en Salud, como quiera que no se orientan a prevenir o remediar una enfermedad, los mismos permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia¹⁹, razón por la cual es posible obtener su suministro por vía de la acción de tutela. En esa misma línea, la Corte ha considerado que es viable la entrega de ayudas técnicas como **las sillas de ruedas**, en tanto:

“ (...) 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”²⁰.

Visto lo anotado, es preciso determinar que en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o, cuando ante la existencia de un hecho notorio surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido²¹.

A modo de conclusión, la Corte Constitucional en Sentencia T-485-2019, ha señalado que 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;

¹⁵ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016. “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”. Artículo 5. Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS-EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerios, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica. (...).

¹⁷ Ministerio de salud y Protección Social. Resolución 3951 de 2016. “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 558 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escurecería Mayolo)

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sánchez Méndez) y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-120 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-552 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

²⁰ Corte Constitucional T – 260 de 2017 (, M.P. Alberto Rojas Ríos).

²¹ Corte Constitucional, sentencia T- 597 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T – 178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazu Ocampo).

(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.^[58]”

El suministro de silla de ruedas. Reiteración de jurisprudencia

De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia T-485 de 2019 señala que el artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017 contempló en el parágrafo 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, advierte que de acuerdo con lo establecido en 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 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 expone la Corte, como ya lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación,^[60] 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*”

Sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, en sentencia T-471 de 2018 esta Corporación 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, esta 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).

A partir de lo expuesto, esta Corporación 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.”*

La Naturaleza Jurídica de los Copagos y de las Cuotas Moderadoras. Casos Que Procede Su Exoneración. Reiteración De Jurisprudencia

El artículo 10, literal i, de la Ley 1751 de 2015 señaló que es un deber *“Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”*. Para la Corte Constitucional, una interpretación sistemática de este mandato permitió armonizar su contenido con los principios de equidad y solidaridad, de tal modo que el deber de contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos en salud no comporta un condicionamiento del acceso al servicio según la capacidad de pago, esto es, el deber de financiar debe corresponder con la capacidad de pago y, correlativamente, el derecho a acceder al servicio no depende de la capacidad de pago²².

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir *“(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)”*, que tienen como fin poder usar los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que el monto de estas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.

Sobre el particular la Corte expresó que cuando una persona no tenga los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de estas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, lo dijo:

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos²³ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”²⁴

De la misma forma, la Corte fijó dos reglas jurisprudenciales²⁵, de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Al respecto dispuso que procederá esa exoneración *(i)* cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor y *(ii)* cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que este sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

En todo caso, precisó la Corte que es el juez constitucional el encargado de verificar, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos

²² Sentencia C-313 de 2014.

²³ Sentencias C-265 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

²⁴ Sentencia T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz).

²⁵ Sentencia T-697 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

fundamentales. Al respecto, la jurisprudencia trazó unas **reglas probatorias específicas** para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla.

Las reglas aplicables fueron fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

- A.** La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.
- B.** Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de adulto mayor (tercera edad) y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado. Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante.

Que a la luz de lo expuesto, se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud (libre de barreras u obstáculos de acceso), siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia, pues aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, hay que mantener el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

Requisitos para que las Entidades Prestadoras de Salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud²⁶

El alcance del derecho fundamental a la salud, impone a las Entidades Prestadoras y al Estado como titular de su administración, la necesidad que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso de las patologías que les aqueje y sus correspondientes efectos, tengan asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En este orden de ideas, cuando el profesional de la salud determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva Entidad Prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, debe verificarse una serie de reglas establecidas reiteradamente por la Corte, en cuanto: **(i)** la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **(ii)** el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; **(iii)** el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie y, **(iv)** que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Igualmente es claro, que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden

²⁶ Consideraciones extractadas de la sentencia T-014 de 2017

constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad, está a cargo de las Entidades Prestadoras de Salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se pueda conculcar.

RESULTAS DEL CASO

Resulta oportuno indicar, que en dirección de las resultas del caso, según la jurisprudencia y un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordeó los hechos fácticos, el diagnóstico que quebranta la salud de la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, está direccionado a la prestación de salud que requiere vía tutela, de que se establece la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle el amparo constitucional requerido, por cuanto **MEDIMAS EPS** a la cual se encuentra afiliada al SGSSS no le ha brindado atención inmediata ni oportuna frente a lo ordenado por su médico tratante, omisión que el Juez constitucional está llamado a proveer ante la ineficiencia en la atención en la prestación de los servicios de salud indicados.

Como se ha demostrado, no cabe duda que la intervención del Juez de tutela es imperiosa en el caso que se aborda, pues de no atenderse las pretensiones constitucionales se estaría propiciando una situación caótica de cara a que muy seguramente puede llegar a afectar los derechos fundamentales a la salud y la vida de la usuaria **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, por las patologías como *“HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINODEPENDIENTE, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TEMPRANO G, DEMENCIA VASCULAR SUBCORTICAL, EPILEPSIA REFRACTARIA, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA POR TENSION, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, así como antecedente quirúrgico por GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA PERCUTÁNEA”*, y la necesidad que reviste lo ordenado por el médico tratante y cuyo resultado medicamente se ha tornado imperioso según registra su historia clínica, dado la no materialización en la autorización y programación de *“i) Atención (visita) domiciliar por enfermería; ii) Consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría; iii) Atención domiciliar por terapia ocupacional; iv) Atención domiciliar por fisioterapia; v) Atención domiciliar por fonoaudiología; vi) Atención domiciliar por nutrición y dietética; vii) Atención domiciliar por medicina general; viii) Consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación; ix) Participación en Junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso; x) Elaboración y adaptación de aparato ortopédico (Silla de ruedas a la medida de la paciente con apoyabrazos y apoyapiés); xi) Pañales desechables talla L Tena Slip 3 al día (90 x 3 meses)”*, omisión por la cual se vio obligada a buscar protección a través de la solicitud de la acción de tutela, dada la evidente trasgresión al derecho fundamental a la salud por parte de la entidad llamada a velar por esta, frente a la orden médica expedida por el especialista en psiquiatría el tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) y del trece (13) de agosto del mismo año dada por el especialista en fisiatría.

La accionada, al responder la petición respecto del suministro de pañales desechables para adulto negó la solicitud por considerarlos como *“elementos de aseo e higiene por lo cual no son objeto de orden médica ya que no hacen parte del plan de manejo o rehabilitación”* y lo demás ordenado por el Médico Tratante. Por lo anterior, la actora acudió a la acción de tutela pretendiendo la autorización a lo ordenado por el especialista en psiquiatría el tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) y del trece (13) de agosto del mismo año dada por el especialista en fisiatría, incorporando además la solicitud de tratamiento integral y la exoneración del pago de los copagos y las cuotas moderadoras, a fin de conservar su vida en condiciones dignas.

De otra parte, en la respuesta presentada el dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la entidad accionada informó que la paciente se encuentra afiliada en calidad de cotizante y que el *“cotizante con ingreso mensual de \$4.587.810”*, que el servicio domiciliario de enfermería como lo concerniente a la silla de ruedas no han sido ordenado por médico tratante, que la accionante tiene los recursos económicos para sufragar los costos de enfermería y/o cuidador, en lo que tiene que ver con los pañales adujo que ya se encuentran autorizados, y que para la consulta por nutrición no se puede hacer domiciliaria toda vez que ninguna IPS presenta tal servicio.

Para el efecto, procederá a establecer si se acreditan las subreglas jurisprudenciales relacionadas con el suministro de elementos e insumos que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, así:

La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere²⁷. El Juzgado se permite indicar que la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** es un adulto mayor, por tanto, un sujeto de especial protección que padece de una serie de enfermedades que le dejaron con diferentes padecimientos como “*HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINODEPENDIENTE, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TEMPRANO G, DEMENCIA VASCULAR SUBCORTICAL, EPILEPSIA REFRACTARIA, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA POR TENSION, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA PERCUTÁNEA*”, por tal motivo, afrontar esa situación sin la debida autorización y/o cumplimiento de lo ordenado por su médico tratante atenta contra su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas.

El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio. Se evidencia que de acuerdo con lo señalado en la Resolución 6408 de 2016, el suministro de estos insumos no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Obra en el expediente dos certificaciones médicas por especialistas en fisiatría y psiquiatría del tres (3) de septiembre y trece (13) de agosto del año en curso, en la que los galenos indicaron que la paciente presentaba “*demencia vascular severa + incontinencia urinaria + incontinencia fecal + hipertensión arterial + hipertiroidismo + diabetes mellitus tipo 2 + síndrome de des acondicionamiento físico severo secundario la cual es candidata a formulación de silla de ruedas*” y “*sin conciencia de enfermedad y situación, hipoprosexico, senso percepción no se evidencia alteraciones cualitativas, juicio debilitado razonamiento ilógico*”. Así pues, el concepto favorable acerca de la necesidad médica de *i) Atención (visita) domiciliar por enfermería; ii) Consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría; iii) Atención domiciliaria por terapia ocupacional; iv) Atención domiciliaria por fisioterapia; v) Atención domiciliaria por foniatría y fonoaudiología; vi) Atención domiciliaria por nutrición y dietética; vii) Atención domiciliaria por medicina general; viii) Consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación; ix) Participación en Junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso; x) Elaboración y adaptación de aparato ortopédico (Silla de ruedas a la medida de la paciente con apoyabrazos y apoyapiés); xi) Pañales desechables talla L Tena Slip 3 al día (90 x 3 meses)*, se encuentra probada.

El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie. Pese a que la EPS accionada informó que la accionante **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** se encuentra afiliada en calidad de cotizante amparado y que el “*cotizante con ingreso mensual de \$4.587.810*”, circunstancia que resulta acertada. No obstante, se considera por parte este Juzgado que es necesario revisar el contexto socioeconómico de su familia, a fin de contemplar el ámbito completo de protección del derecho al mínimo vital, donde la garantía de no afectación del mismo no se agota en la preservación de las condiciones básicas de la existencia de un individuo sino que “*constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*”.

Así las cosas, la agente oficiosa declaró en el escrito de tutela que no cuenta con ingresos adicionales que permitan asumir el alto costo de la visita de enfermería, pañales y silla de ruedas, dado que adquirirlos de forma particular afecta su mínimo vital; al mismo tiempo manifestó que es la hija de la accionante la señora **DARLEY SALAZAR DE ROSSI**, quien realiza el cobro de la pensión y sufraga todos los gastos por concepto de la salud de **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, que

²⁷ Sentencia T-178 de 2017, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo

esta no trabaja y no puede aportar para su consecución de forma particular pues de la misma forma afecta su mínimo vital.

Ante lo manifestado en el párrafo que antecede, y en búsqueda de obtener una mayor información de las condiciones de diario vivir y económicas de la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, a través de la agente oficiosa se buscó tener un acercamiento vía llamada telefónica al número +1-630-784-9010, la cual fue sostenida los días ocho (8) y nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), y en documentos anexos por la parte accionante al expediente se puede advertir lo siguiente:

1. La señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** efectivamente devenga mesada pensional por valor de \$4.587.810.
2. Es **DARLEY SALAZAR DE ROSSI** quien a pesar de no vivir junto a su señora madre pues reside por fuera de país y no tener trabajo, es la persona que está a cargo del bienestar de su señora madre **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** pues sus otros dos hermanos (hijos de la accionante) no se hacen cargo de ella.
3. Que de la mesada pensional que recibe **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR**, se encuentran los siguientes gastos mensuales: Un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000,00) que corresponden a la habitación y alimentación; la suma de dos millones setecientos mil pesos (\$2.700.000,00) por concepto que se paga a dos (2) personas que cuidan a la accionante en turnos de doce (12) horas cada una, cancelándosele a un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000,00) y a la otra un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00); la suma estimada de trescientos mil pesos (\$300.000,00) correspondiente al monto total cancelado de las cuotas moderadoras a MEDIMAS EPS; y alrededor de ciento veinte mil pesos (\$120.000,00) por concepto de implementos de aseo.
4. Concluyó que con lo expuesto es evidente que el mínimo vital de la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** se encuentra afectado pues el tener que sufragar medicamentos, elementos de aseo como pañales, transporte, copagos y cuotas moderadoras y en su defecto la silla de ruedas para poder darle unas condiciones digna de vida.

Teniendo en cuenta la acepción del derecho al mínimo vital, antes citada, es evidente que la relación de los gastos realizada por la agente oficiosa y después también realizada por la hija de la accionante, en donde contempla los egresos por un valor de cuatro millones doscientos mil pesos (\$4.920.000,00) suma que es superior al cien por ciento (100%) de la mesada pensional entre alimentación, vivienda, cuidadores, cuotas de copago y/o moderadoras, quedan sin suma alguna para cubrir los costos de manutención propia, los gastos de vestido y recreación propios, de la accionada.

Aunado a lo anterior, se avizora que la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** tiene 84 años de edad siendo un sujeto de especial protección por su condición y que por las diferentes patologías como *HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINODEPENDIENTE, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TEMPRANO G, DEMENCIA VASCULAR SUBCORTICAL, EPILEPSIA REFRACTARIA, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA POR TENSION, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA PERCUTÁNEA*, está llamada a que conforme con lo expuesto por parte de este Juzgado se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, por lo tanto se ampararán sus derechos fundamentales aquí planteados y se accederá a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras exigidas por la EPS, toda vez que se dan los presupuestos para tal fin, si se tiene en cuenta que la accionante quien padece de múltiples enfermedades debe asistir de forma permanente a las diversas citas médicas y procedimientos; además como ya quedó establecido lo que devenga no es suficiente para costear todo lo concerniente a su salud debido a las múltiples patologías presentadas, y es necesaria toda la intervención médica que gira en torno al bienestar, salud y vida de quien acciona; se accederá también la petición de obtención de la silla de ruedas ordenada por su médico tratante, dado que aunque no cura su enfermedad contribuye a la ayuda en torno a su desplazamiento pues sus patologías impiden el mismo y como quedó claro los recursos percibidos no son suficientes para obtener la misma.

Por último, en lo que respecta al “*tratamiento integral*”, en este especialísimo caso es procedente, pues no obstante haberse considerado en otros asuntos como el aquí ventilado el carácter fortuito que conllevan los servicios médicos asistenciales que deparan las diversas patologías que aquejan a la señora por ser una persona de la tercera edad, solamente de manera excepcionalísima es viable su asentimiento, verbigracia frente a sujetos de especial protección o personas cuyo diagnóstico registre enfermedad catastrófica o de alto costo, evento primero que aplica el caso de la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** por su minoridad y estado de indefensión manifiesta como se dejó visto, que la coloca en situación de vulnerabilidad.

De ahí, igualmente la procedencia del tratamiento sistémico pretendido por la PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA, lo que implica, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en su vasta línea jurisprudencial: *i)* suministrar todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente sin que medie obstáculo alguno independientemente que se encuentre o no en el POS; *ii)* servicio prestado en forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad” y, *iii)* que haya sido expedida por personal médico y/o administrativo de la EPS, teniendo en cuenta los riesgos latentes que causan perjuicio irremediable a la salud y vida del paciente ²⁸

Visto lo anterior, MEDIMAS EPS deberá autorizar sin dilaciones cualquier medicamento, tratamiento, procedimiento, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento continuo de los tratamientos iniciados, así como toda prestación de salud que los profesionales adscritos a la Red de Prestadores de la Entidad, que valoren necesarios para su tratamiento y restablecimiento de salud, siempre que se encuentren ordenados por su médico tratante.

Por todo lo visto, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), en tanto se ha dejado claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que en primer lugar la llamada a agotar y responder por la prestación de los servicios de salud del usuario en cuestión es **MEDIMAS EPS**, como entidad a cargo de garantizar sin dilación alguna las prescripciones médicas ordenados por los médicos tratantes de la señora **ANA DE JESÚS MOTTA DE SALAZAR** como afiliado, y aquellas excluidas del PBS podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. PROTEGER el derecho fundamental a la salud, vida y seguridad social incoado por la señora **ANA DE JESÚS MOTTA SALAZAR**, con base en lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORENAR a MEDIMAS EPS autorice y le garantice a la señora **ANA DE JESÚS MOTTA SALAZAR** dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia “(...) **SILLA DE RUEDAS CONVENCIONAL A LA MEDIDA DEL PACIENTE, CON APOYABRAZOS Y APOYA PIES**”, según especificaciones médicas del Md. Tratante Especialista en Fisiatría llevada a cabo el día trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Vencido el plazo concedido deberán acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho.

TERCERO: ORENAR a MEDIMAS EPS, que en el término de **cuarenta y ocho horas (48)** siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la señora **ANA DE JESÚS MOTTA SALAZAR** de los “**pañales desechables talla L Tena Slip 3 al día total 90 al mes por 3 meses**”, según especificaciones médicas del Md. Tratante Especialista en Fisiatría llevada a cabo el día trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Vencido el plazo concedido deberán acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho.

²⁸ Sentencia T-081-2016

CUARTO. ORENAR a MEDIMAS EPS, que en el término de **cuarenta y ocho horas (48)** siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la señora **ANA DE JESÚS MOTTA SALAZAR**, según especificaciones médicas de los Médicos Tratantes Especialistas en Fisiatría y Psiquiatría llevada a cabo el día trece (13) de agosto y tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), sobre la “*Atención (visita) domiciliaria por enfermería; Consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría; Atención domiciliaria por terapia ocupacional; Atención domiciliaria por fisioterapia; Atención domiciliaria por foniatría y fonoaudiología; Atención domiciliaria por nutrición y dietética; Atención domiciliaria por medicina general; Consulta de primera vez por especialista en medicina física y rehabilitación; Participación en Junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso*”. Vencido el plazo concedido deberán acreditar el cumplimiento de lo ordenado ante este Despacho.

QUINTO: ORDENAR a MEDIMAS EPS, garantizar “tratamiento integral” a la señora **ANA DE JESÚS MOTTA SALAZAR** para la prestación de cualquier servicio de salud ordenado por el médico tratante de cara a sus patologías siendo un sujeto de especial protección por su condición y que por las diferentes patologías como “**HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINODEPENDIENTE, DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER DE COMIENZO TEMPRANO G, DEMENCIA VASCULAR SUBCORTICAL, EPILEPSIA REFRACTARIA, INCONTINENCIA FECAL, INCONTINENCIA URINARIA POR TENSION, INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA PERCUTÁNEA**”.

SEXTO. ORDENAR a MEDIMAS EPS, que en el término de **cuarenta y ocho horas (48)** siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras para los tratamientos, insumos, medicamentos y servicios médicos que requiera de acuerdo con las enfermedades que padece la señora **ANA DE JESÚS MOTTA SALAZAR** atendiendo la jurisprudencia aquí citada y lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

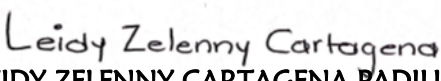
SEPTIMO. EXONERAR de responsabilidad constitucional a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), DISCOLMÉDICA, EMPRESAS MÉDICAS DEL HUILA.

OCTAVO. ORDENAR la Notificación de este proveído a las partes conforme con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. ORDENAR el envío de la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

DECIMO. ORDENAR el archivo de la acción de tutela de la referencia, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa des anotación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE,


LEIDY ZELENNY CARTAGENA PADILLA
Juez.

Jdmc.