



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ**

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**ACCIÓN DE TUTELA promovida por JAVIER JESUS BAUTE CONTRERAS
contra la NUEVA EPS S.A.**

ANTECEDENTES

El señor **JAVIER JESUS BAUTE CONTRERAS**, actuando en nombre propio, promovió acción constitucional en contra de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.** sigla **NUEVA EPS S.A.**, con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, y en consecuencia de ello, se ordene a la accionada, autorizar y entregar, una silla de ruedas motorizada a medida, con asiento de soporte anatómico acolchado, con espaldar acolchado a la altura de los hombros, con apoyacabezas desmontable, graduable en altura y profundidad, apoyos laterales de tronco graduables en altura y profundidad, sistema de batería dual, descansabrazos graduales en altura, ruedas traseras de 14 pulgadas, delanteras de 8 pulgadas, con ruedas antivuelco, con descansa pies reclinables y desmontables, con control manual por joystick con sistema de escualización y graduación de altura para mano derecha, y un cojín antiescaras de celdas inflables y alto perfil, la cual fue ordenada el 9 de marzo de 2023, por los galenos tratantes.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, actualmente tiene 60 años de edad, que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en calidad de beneficiario de su esposa, que fue diagnosticado con un tumor benigno de la medula espinal, que dicha enfermedad le ha generado pérdida de la movilidad de los brazos, deterioro general en su estado y actividad física, impedimento para caminar y la necesidad de asistencia de otras personas para su movilidad, igualmente indicó que, el 9 de marzo del presente año, los médicos tratantes, le ordenaron, una silla de ruedas motorizada, con especificaciones a su medida, y un cojín antiescaras de celdas inflables y alto perfil, así las cosas, acudió a la Nueva EPS, para radicar la orden y para que sea autorizada la entrega de los insumos referidos, sin embargo, la EPS se niega a autorizar la orden por cuanto manifiesta que esta, debe ser tramitada por MIPRES, ante la anterior respuesta, se dirigió a la IPS que lo atiende, es decir, al Hospital Infantil Universitario de San José y ellos le indicaron que, por las características de esos insumos, no requiere el trámite por MIPRES.

Por último, indica el actor, que ya hace más de un mes que el médico tratante ordenó los mencionados insumos, sin obtener respuesta positiva por parte de la EPS.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día ocho (8) de mayo de 2023, mediante proveído del nueve (9) de mayo de 2023, se admitió en contra de la Nueva EPS S.A., así mismo, se ordenó vincular al Hospital Infantil Universitario de San José y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por tener interés eventual en las resultas de esta acción. De igual manera, se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presentaran

el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronunciaron acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estimen conducente.

La accionada Nueva EPS, mediante escrito allegado por correo electrónico al Despacho, informó que ha asumido todos los servicios médicos que ha requerido el accionante, que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro sus derechos y que, revisado el expediente de tutela, no obra prueba de que se le haya negado algún servicio por parte de la EPS.

Así mismo, indicó que el médico tratante, no ha formulado a través la plataforma MIPRES, los insumos que el accionante solicita mediante esta acción de tutela, igualmente, en cuanto a la silla de ruedas, manifestó que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios, por cuanto no se financian con los recursos de la unidad de pago por capitación (UPC).

Por último, solicita, se declare improcedente la presente acción de tutela, por cuanto que, las acciones realizadas por la EPS, se enmarcan en lo establecido por la legislación Colombia, y por cuanto que, no se prueba ninguna conducta por parte de la entidad promotora de salud, que ponga en riesgo los derechos fundamentales al actor.

De otro lado, el Hospital Infantil Universitario de San José, informó que, el 9 de marzo de 2023, el accionante fue valorado por la junta de sedestación, la cual está conformada por los especialistas en fisioterapia y ortopedia, fisioterapeuta y técnico de órtesis, donde se concluyó que el señor Javier Jesús Baute Contreras, requería de un tipo de silla de ruedas motorizada con especificaciones a medida, así mismo indicó que las órdenes fueron entregadas, para que fueran autorizadas por la Nueva EPS, y que por tratarse de un elemento formulado a medida, no fue posible diligenciar la justificación en la plataforma MIPRES.

Por último, el hospital vinculado, informa que no cuenta con los recursos humanos, dotación y equipos necesarios para la elaboración de la silla de ruedas requerida, y considera que la EPS debe enviar al accionante a un proveedor que le ofrezca el servicio especializado, razón por la cual solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Puestas, así las cosas, corresponde a este Despacho, determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, alegados por el actor a fin de que se ordene a la accionada, autorizar y entregar, una silla de ruedas motorizada con especificaciones a la medida, así como el cojín antiescaras de celdas inflables y alto perfil.

En primer lugar, este Despacho verificará si la acción de tutela interpuesta por **JAVIER JESUS BAUTE CONTRERAS**, en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, cumple con los requisitos de procedencia formal.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la

acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto, la acción de tutela solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, se debe verificar que la acción de tutela debe ser formulada por la persona a quien presuntamente se le está vulnerando o amenazando algún derecho fundamental o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser presentada directamente por el afectado, a través de su representante legal, por medio de apoderado judicial, o por medio de agente oficioso, este último, siempre y cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, en el caso que nos ocupa, el señor Javier Jesús Baute Contreras, actúa en nombre propio y del escrito de tutela junto con la documental allegada, se evidencia que es el titular de los derechos que se señalan como potencialmente vulnerados, en ese orden de ideas, este Despacho encuentra superado el requisito de la legitimación en la causa por activa.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva, presupone que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, en este caso, el Despacho encuentra satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva en cuanto que, la accionada Nueva EPS, es la entidad prestadora de salud a la que se encuentra afiliado el accionante en calidad de beneficiario, y además, es la entidad que presuntamente está vulnerando los derechos del actor, por la negativa de ordenar la entrega de la silla de ruedas requerida.

Acerca del requisito de inmediatez, el amparo debe ser presentado en un término razonable desde el momento en que se ha vulnerado o amenazado el derecho fundamental alegado, así las cosas, el Despacho considera que este requisito se cumple en el asunto sub examine, pues del expediente de tutela, es claro que, el 9 de marzo de la presente anualidad, los médicos tratantes del accionante, concluyeron que requiere una silla de ruedas motorizada con especificaciones a la medida, ahora bien, no se tiene certeza de la fecha en que el accionante solicita ante la EPS autorizar la entrega de la silla de ruedas requerida, sin embargo, ante la negativa de la EPS accionada, el señor Javier Jesús Baute Contreras, el 8 de mayo de 2023, radica la presente acción de tutela, transcurriendo menos de dos (2) meses desde el momento de la prescripción médica, término razonable ante el juez de tutela para solicitar la protección de los derechos que considera conculcados, razón por la cual se encuentra superado el requisito de inmediatez.

Por otro lado, la subsidiariedad significa que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, porque agotó los que tenía a su disposición, o por que no existen, no son idóneos, o pese a existir, no sea el eficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales, en este sentido, y para el caso que aquí nos ocupa, en principio, existe otro mecanismo de defensa judicial ante Superintendencia Nacional de Salud, así como lo establece el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, lo que podría significar la improcedencia de la acción de tutela para tales efectos, sin embargo, mediante sentencia 358 de 2022, la Corte Constitucional ha reiterado que, este mecanismo no resulta eficaz para la protección de los derechos de los usuarios del servicio de salud, razón por la cual, este Despacho encuentra superado el requisito de subsidiariedad.

Ahora bien, La Constitución Política de Colombia, consagra en su artículo 49 el derecho a la salud, este derecho fue desarrollado a través de la Ley 1751 de 2015, señalando que 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, así mismo, la Corte Constitucional mediante sentencia T 061 de 2019 argumentó que:

“Dada la naturaleza del fundamental derecho a la salud, corresponde al juez de tutela identificar su eventual afectación a partir de la verificación de que el tutelante requiere con necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo. En efecto, se dijo en la sentencia T-760 de 2008 que “desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere”.

Ahora bien, en esta misma sentencia, que constituye un hito en la comprensión del derecho a la salud, se estableció que “en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

En consecuencia, y en busca de la protección al derecho a la salud, el congreso promulgó la Ley 1751 de 2015, el cual regula el derecho fundamental a la salud que propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde **todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido.**

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud, esta exclusión, está condicionada al cumplimiento de los siguientes tres requisitos:

Primero, los criterios fijados en el artículo 15, los cuales son enunciados a continuación: a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación y, f) que tengan que ser prestados en el exterior.

Segundo, los servicios y tecnologías que explícitamente deben ser excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y que en la actualidad se encuentran contenidos en la Resolución 244 de 2019.

Tercero, la verificación de cada caso en particular, para este punto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-313 de 2014 estableció la excepción de la aplicación de las exclusiones, en la cual, deberá operar las siguientes reglas:

1. *“Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido 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 vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola*

afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.

2. *Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
3. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud 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.*
4. *Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios 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.”*

Así mismo, mediante sentencia SU-508 de 2020, la Corte unificó las reglas jurisprudenciales existentes en materia de prestación de servicios y suministro de tecnologías en salud y enfatizó en que cualquier exclusión debe ser plenamente determinada, a fin de no afectar los principios de dignidad humana e integralidad, es por eso que, estableció reglas jurisprudenciales en materia de suministro de Silla de ruedas de impulso manual, entre otros, de la siguiente manera:

Silla de ruedas de impulso manual:

“Las sillas de ruedas son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado. La Corte Constitucional ha entendido que esta ayuda puede servir de apoyo en los problemas de desplazamiento causados por la enfermedad del paciente y permitiría un traslado adecuado de éste al sitio que requiera, incluso dentro de su hogar. La silla de ruedas permitiría, además, que la postración o la limitación de movilidad -bien por una afectación a su sistema o por el dolor que pueda sentir a desplazarse- a la que se ve sometido el paciente no haga indigna su existencia.

Las sillas de ruedas no se encuentran en el listado de exclusiones vigente - Resolución 244 de 2019-. Ello significa, que esta ayuda técnica se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud.

En ese sentido, cuando se solicitan por medio de una acción de tutela y se aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, comoquiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología.

No obstante, si el usuario carece de prescripción médica, para que el juez ordene su suministro deberá establecer si se evidencia la necesidad de la silla de ruedas a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente. En todo caso, la entrega de la silla de ruedas estará condicionada a la ratificación de su necesidad por parte del médico tratante.”

Silla de ruedas motorizadas:

Ahora bien, en la sentencia SU-508 de 2020, se estableció las reglas para el suministro de las sillas de ruedas de impulso manual, sin embargo, no dijo nada frente al

suministro de sillas de ruedas motorizadas, fue así que la Alta Corporación, mediante sentencia T 358 de 2022, se refirió al suministro de sillas de ruedas motorizadas de la siguiente manera:

“Como se puede advertir, la regla de decisión fijada en la sentencia SU-508 de 2020 quedó circunscrita a las sillas de ruedas de impulso manual, por lo que cabe preguntarse si esta aplica también a las motorizadas. A primera vista, podría considerarse que se trata de dos especies del mismo género, y que, por lo tanto, no es dado hacer ninguna distinción. Sin embargo, estas y aquellas presentan significativas diferencias al menos en cuanto a su tecnología y capacidad funcional, lo que lleva a la Sala a concluir que no sería razonable tomarlas como idénticas para aplicar la regla jurisprudencial que la Corte desarrolló para las sillas de ruedas de impulso manual. Tampoco es el juez constitucional el llamado a definir qué servicios o tecnologías se encuentran excluidas del PBS, ya que tal determinación recae sobre el Ministerio de Salud.

En línea con lo anterior, para la Sala es imperioso recordar que el funcionamiento del sistema de salud se basa, entre otros, en criterios de sostenibilidad financiera, que busca garantizar su viabilidad y permanencia en el tiempo y de solidaridad, según el cual todo ciudadano tiene el deber “de colaborar al sistema de salud mediante sus aportes y, por otro lado, en el deber de toda persona de cuidar se sí misma, así como de ayudar en el cuidado de su familia.”

Así las cosas, tratándose de sillas de ruedas motorizadas, que constituyen ayudas técnicas de alto costo que no curan la enfermedad pero que sí pueden llegar a ser necesarias para complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física del paciente y su vida en condiciones dignas, la decisión de suministrarlas por vía de tutela debe propender por armonizar la eficacia de los derechos fundamentales en juego con la sostenibilidad financiera del sistema de salud. Con tal objeto, en estos casos resulta adecuado valorar tanto el estado de salud como la condición económica del paciente y de su núcleo familiar a efecto de determinar si la falta de tales ayudas vulnera o amenaza sus garantías fundamentales, ya que solo en este escenario se justificaría la intervención del juez constitucional.”

Así las cosas, y de la documental allegada por el accionante, se evidencia que, el 9 de marzo de 2023, se emitió orden por parte del galeno Otto Nilsson Delgado Cadena, adscrito a la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José, en el que prescribe a favor del accionante **Javier Jesús Baute Contreras**, una silla de ruedas motorizada a medida, con las siguientes especificaciones: asiento de soporte anatómico acolchado, espaldar acolchado a la altura de los hombros, con apoyacabezas desmontable, graduable en altura y profundidad, apoyos laterales de tronco graduables en altura y profundidad, sistema de batería dual, descansabrazos graduales en altura, ruedas traseras de 14 pulgadas, delanteras de 8 pulgadas, con ruedas antivuelco, descansa pies reclinables y desmontables, control manual por joystick con sistema de escualización y graduación de altura para mano derecha, así mismo, ordenó, un cojín antiescaras de celdas inflables y alto perfil, (Folio 20 del escrito de tutela, del expediente digital).

De otro lado, y con fundamento en las pruebas allegadas y en el anterior precedente jurisprudencial, corresponde a este Despacho verificar si en el presente caso, se cumplen los requisitos para que se ordene a la accionada la autorización y entrega de la silla de ruedas motorizada y solicitada, así como, el respectivo cojín antiescaras de celdas inflables y alto perfil.

Ahora bien, tratándose de sillas de ruedas motorizadas, para suministrarla vía tutela, este Despacho se regirá bajo el precedente jurisprudencial citado, es decir, el estado de salud del paciente junto con la capacidad económica del mismo y de su núcleo familiar, en este sentido, se tiene que el señor **Javier Jesús Baute Contreras**, tiene

antecedente de secuelas por ependimoma intramedular cérico-torácico (tumor en cordón espinal) con lesión medular, condición de salud que llevó a que la junta de sedestación, concluyera que requiere para su tratamiento, una silla de ruedas motorizada con especificaciones a la medida, así como un cojín antiescaras de celdas inflables y alto perfil.

Ahora bien, de la documental allegada junto con el escrito de tutela, observa este estrado judicial, que la parte actora no acreditó, que no cuenta con la capacidad económica para asumir por su cuenta, el valor de la silla de ruedas que requiere, sumado a lo anterior, es claro que, ante la afirmación por parte del accionante de no tener los recursos para asumir el costo de la silla de ruedas motorizada, la misma se presume veraz y debe ser desvirtuada por la entidad accionada, sin embargo, en esta ocasión el señor **Javier Jesús Baute Contreras**, no efectuó ninguna manifestación, siquiera sumaria, respecto de su incapacidad económica para asumir los mencionados gastos, por lo que no puede darse validez a tal presunción a favor del accionante.

Consecuente con las anteriores consideraciones, es claro que en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por el accionante, pues considera este Despacho que, no se cumple con lo establecido en la Jurisprudencia Constitucional para ordenar por vía de tutela, la entrega de la silla de ruedas motorizada, junto con el cojín antiescaras de celdas inflables y alto perfil, y a la luz de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, este Despacho negará la presente acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela instaurada por **JAVIER JESÚS BAUTE CONTRERAS**, en contra de la **NUEVA EPS S.A.**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

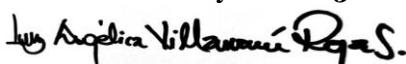
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La providencia que antecede se notificó por Estado N° **82** del **18 de mayo de 2023**.



LUZ ANGÉLICA VILLAMARÍN ROJAS
Secretaria