



Turbo, diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Acción	Tutela
Accionante	Wilmar Alberto Soto Gamboa
Accionado	Nueva EPS
Radicado	05837-33-33-004-2023-00229-00
Asuntos	Derecho a la Salud Ley 1751 de 2015 / Medicamentos, servicios, procedimientos o insumos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) / Derecho a la Salud / Silla de ruedas
Decisión	Concede amparo/ Ordena protección a los derechos fundamentales
Sentencia	N°022

Este Despacho decide la acción de tutela promovida por el señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.352.780, en contra de la Nueva EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana, igualdad, integridad personal, física-psicológica y mínimo vital.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

El accionante manifestó que se encuentra afiliado a la Nueva EPS en el régimen subsidiado, por lo que a ésta le corresponde la prestación de los servicios de salud requeridos. Argumentó que tiene 38 años de edad y se encuentra domiciliado en el municipio de Turbo, Antioquia.

Refirió que el médico tratante le diagnosticó T913 secuelas de traumatismo de la médula espinal, N319 disfunción neuromuscular de la vejiga no especificada, Z740 problemas relacionados con movilidad reducida. Adujo que desde hace 17 años padece trauma raquímedular, con antecedentes de lesión en médula T7-T8 AIS, AB, y que en los respectivos controles le han ordenado tener una nueva silla de ruedas, dado que en la que se moviliza se encuentra deteriorada y le genera sensación de quemazón en cinturón sobre nivel de la lesión.

Señaló que el médico tratante, especialista en medicina física y rehabilitación (fisiatría), en reiteradas ocasiones, ha solicitado que le autoricen y entreguen silla de ruedas con las siguientes características: silla manual activa hecha a la medida, de marco rígido, con reposapiés de plataforma única ajustable en altura, con mangos de empuje, espaldar ajustable en tensión de corte bajo-medio nivel T7-T8 y abatible, ruedas con neumático, con aro impulsor estándar, con eje ajustable en altura y profundidad, frenos estacionarios de tijera, cojín antiescaras, ruedas delanteras pequeñas, cantidad 1 para uso interior y exterior. Indicó que la silla de ruedas debe contar con todas las anteriores especificaciones, debido a que por su diagnóstico no es posible movilizarse en una silla convencional. Añadió que el uso

de la silla de ruedas motorizada promueve la independencia funcional en los desplazamientos y mejora su calidad de vida.

Argumentó que en reiteradas ocasiones se dirigió a la Nueva EPS para que le autorizara la entrega de la silla que fue prescrita por el médico tratante, pero hasta la fecha no ha sido posible obtenerla. Sostuvo que depende económicamente de las personas que voluntariamente le hacen algún aporte para su subsistencia y para movilizarse.

1.2. Pretensiones

El accionante pretende se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, igualdad, integridad personal, física-psicológica y mínimo vital, al tiempo que solicita se ordene a la entidad accionada autorizar y entregar la silla de ruedas prescrita por el médico tratante.

1.3. Actuación Procesal

Este Juzgado mediante auto del 17 de marzo de 2023¹, admitió la presente tutela y corrió traslado a la parte accionada para que en el término de dos (2) días hábiles, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la misma. Cumplido lo anterior, la entidad aportó escrito en el que se refirió al amparo constitucional, en los siguientes términos:

1.3.1. La Nueva EPS a través de memorial allegado al correo electrónico el día 23 de marzo de 2023², emitió el informe requerido por este Despacho. Realizó recuento sobre el otorgamiento de poder por parte de la Secretaria General de la Entidad; como también, de las pretensiones de la acción constitucional.

Indicó que la solicitud presentada por el accionante excede la órbita de cobertura del plan de beneficios, lo que conlleva a una petición que carece de sustento normativo. Por lo anterior, hizo un llamado al Despacho para que se abstenga de ordenar suministros que se niegan de manera taxativa en la Resolución 2808 de 2022. Adujo que no hay orden médica vigente radicada en la plataforma del MIPRES de los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y que todo servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo con su competencia.

Refirió que ese tipo de servicios no constituyen un servicio de salud y que no hacen parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención reconocidas por las sociedades médicas. Señaló que en los casos en los cuales no se trata de un servicio de salud, el médico tratante debe justificar de manera amplia la solicitud para que la junta de profesionales de salud pueda analizar las circunstancias del caso y, establecer con la normativa vigente, si es procedente la entrega de la silla de ruedas.

¹005AutoAdmiteTutela 2023-00229.

²007ContestacionTutelaNuevaEps.

Frente a la autorización de la prestación de servicios, medicamentos e insumos que no hacen parte de la cobertura definida en el plan de beneficios en salud, solicitó negarlos por cuanto no se demuestra negligencia por acción u omisión por parte de la Nueva EPS. Además, solicitó, específicamente, negar la pretensión de suministrar silla de ruedas considerando que no hace parte la cobertura definida en el plan de beneficios en salud.

1.3.2. El **Delegado del Ministerio Público** ante este Despacho, aunque le fue notificado el auto admisorio de la acción, no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este juzgado es competente para conocer de la presente acción constitucional, acorde con el artículo 37 del Decreto No. 2591 de 1991³, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015, modificando por el artículo 1° del Decreto No. 333 de 2021⁴.

2.2. Problema Jurídico

Este Despacho determinará si la Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales invocados por el señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, al negarle la autorización y la entrega de una silla de ruedas con las especificaciones dadas por el médico tratante, con el argumento de que se trata de un servicio excluido del plan de beneficios en salud. A efectos de resolver el problema jurídico planteado se hará un recuento legal y jurisprudencial sobre: i) la acción de tutela como mecanismo jurídico para proteger derechos fundamentales; ii) el derecho fundamental a la salud; y, iii) los servicios y tecnologías en salud incluidos en el PBS; para finalmente, resolver el caso concreto.

2.2.1. La acción de tutela como mecanismo jurídico para proteger derechos fundamentales

Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Significa que el amparo constitucional es un mecanismo breve y sumario al alcance de todos los ciudadanos, con prelación sobre los procesos ordinarios, dado que debe ser resuelto, en primera instancia, en un término perentorio de diez (10) días.

³ "Artículo. 37. Primera instancia. Son competentes para conocer la acción de tutela, a prevención, los jueces, o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud"

⁴ "Artículo 2.2.3.1.2.1, modificado por el artículo 1° del Decreto N°333 de 2021. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas (...)"

No debe perderse de vista que la norma Superior no hizo distinción sobre la clase de individuos que podían accionar, de tal manera que este derecho está en cabeza de cualquier persona, natural o jurídica.

Siguiendo esa línea, encontramos que la subsidiariedad y excepcionalidad que rigen esta acción, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos⁵. Sin embargo, el principio de subsidiariedad tiene unas excepciones; ellas son: a) aunque exista un medio de defensa judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos trasgredidos; b) o que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁶.

2.2.2. El derecho fundamental a la salud

El artículo 49 de la Carta Política, dispone que la salud es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, tiene como objeto principal garantizar que todas las personas tengan acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En la sentencia T-348 de 2018⁷ se indicó que el principio de universalidad del servicio de salud en el Estado colombiano debe tener una cobertura para los residentes en todo el territorio nacional, en razón a que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado; se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-513 de 2020, explicó que la jurisprudencia en diferentes momentos ha cumplido con el deber de salvaguardar y garantizar el derecho a la salud, puesto que anteriormente se utilizó la figura de la conexidad con un derecho fundamental (vida, dignidad humana, integridad física, entre otros) en favor de que prosperara la protección a través de la acción de tutela, pese a su ubicación dentro de la Constitución Política, a partir de la cual se le da una connotación prestación al encontrarse en el capítulo de derechos económicos sociales y culturales⁸.

Luego, el derecho a la salud adquirió identidad propia cuando se estaba en presencia de un riesgo para la población vulnerable, identificada con la condición de sujetos de especial protección constitucional. Son ejemplos de este supuesto los menores de edad, **las personas en condición de discapacidad**, las mujeres

⁵Corte Constitucional, Sentencia T-746 de 2013.

⁶Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2014.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-348 de 2018, L. Guerrero.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-513 de 2020, J. Reyes

embarazadas, las personas de la tercera edad, los enfermos de VIH entre otros. En efecto, la Corte Constitucional para este grupo de personas ha dicho lo siguiente:

“Las personas en condición de discapacidad gozan de especial protección constitucional por expreso mandato constitucional. Debido a que tal condición implica el reconocimiento de su situación de extrema vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos.”⁹

Aunado a lo anterior, para el Tribunal Constitucional es indiscutible la protección reforzada que debe brindar el Estado a las personas en condición de discapacidad, adultos mayores y a los menores de edad. Debido a la condición de población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que sobre dicha población el derecho a la salud se reviste de mayor importancia por la misma situación de indefensión en las que se encuentran¹⁰.

2.2.3. Los servicios y tecnologías en salud incluidos en el PBS

El legislador a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, pretende garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección¹¹. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional, al ejercer el control de constitucional mediante la sentencia C-313 de 2015, explicó que la Ley 1751 de 2015, contempla un modelo de exclusión expresa, conforme el cual se abandonó la distinción entre servicios y tecnologías de la salud y se optó por una regla general en la que “(...) *todo servicio que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido dentro del plan de beneficios*”. En la sentencia aludida, se trazaron las siguientes subreglas:

“(i) Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015¹².

(ii) Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y

(iii) Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) 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

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-111 de 2003, T-257 de 2018 J. Reyes

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-117 del 18 de marzo de 2019, C. Pardo

¹¹ Artículo 1, Ley 1751 de 2015.

¹² “Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

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

existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) 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; (c) 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; y (d) 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.”

Vale la pena traer a colación la sentencia SU 508-20, en la que la Corte Constitucional estableció la naturaleza jurídica de algunos servicios de salud; entre ellos, las sillas de ruedas de impulso manual, a la luz del plan de beneficios en salud, a fin de determinar si se encuentran incluidos o excluidos del mismo. En este punto, debe precisarse que dicho análisis se hizo en vigencia de la Resolución 244 de 2019; sin embargo, este Despacho se apoyará en la siguiente conceptualización jurídica que resulta aplicable al caso sometido a debate:

“iv) Silla de ruedas de impulso manual

191. 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 afectado¹³. 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 hogar¹⁴. 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 existencia¹⁵.

192. 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.

193. 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.

194. 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.

195. Si el operador judicial no puede llegar a dicha conclusión, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y, en consecuencia, podrá ordenar a la empresa promotora de salud realizar la respectiva valoración médica, a fin de que se determine la necesidad del usuario, siempre que se advierta un indicio razonable

¹³ Resolución 3512 de 2020, art. 60.

¹⁴ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

¹⁵ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.

196. Aunado a lo expuesto, de acuerdo con lo señalado frente al suministro de pañales, para el acceso a esta tecnología en salud –silla de ruedas de impulso manual- tampoco es exigible el requisito de incapacidad económica cuando se ordene por medio de una petición de amparo constitucional (supra f.j. 180).”

Conforme lo expuesto, la subjera fijada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional, consiste en advertir que las sillas de ruedas de impulso manual son una ayuda técnica que permite complementar la capacidad física de una persona lesionada en su salud o en situación de discapacidad, toda vez que proporciona la movilidad o desplazamiento de un lugar a otro de quien padece la merma de su capacidad, situación que se traduce en la garantía de condiciones de vida digna para el afectado¹⁶.

Ahora bien, aunque las sillas de ruedas de impulso manual son una tecnología en salud que no se encuentra expresamente excluida de las coberturas dispuestas en la PBS, lo cierto es que no pueden ser financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del párrafo 2, artículo 57 de la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022. No obstante, la Corte Constitucional¹⁷ previó que en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, conforme la Resolución 1885 de 2018, a través de la herramienta MIPRES.

Sobre la prescripción de los servicios, el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018 precisó que la misma debe realizarse por el médico tratante que debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC y reportarse a través de un aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y de la Protección Social que opera mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social –SISPRO- con diligenciamiento en línea, asignándose el respectivo número de prescripción.

Así mismo, en la norma aludida, se prevé que no es posible que se requieran soportes adicionales para la garantía del suministro del servicio o tecnología en salud no cubierta en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En estos términos lo consagró esa disposición:

“Artículo 5. Reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante. el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC. a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio. la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

Las EPS, las EOC y las IPS serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC. así como

¹⁶ Sentencia SU -508 de 2020, reiterado en la Sentencia T-127-22.

¹⁷ Sentencia T-464 de 2018

de servicios complementarios, en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, así como de registrar las decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud y cuando éstos sean ordenados mediante fallos de tutela, en caso de que se requiera

Parágrafo 1. Una vez se finalice el diligenciamiento de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC. o de servicios complementarios, la herramienta tecnológica de que trata el presente artículo. asignará un número de prescripción. el cual deberá presentarse con el recobro/cobro ante la ADRES.

Parágrafo 2. La prescripción efectuada en la herramienta tecnológica será equivalente a la orden o fórmula médica, la cual deberá contener la firma autógrafa del profesional prescriptor o aquellas medidas tecnológicas que determine este Ministerio. La información será diligenciada una única vez por el profesional de la salud y el referido instrumento permitirá su impresión para la entrega al usuario.

Parágrafo 3. En ningún caso las EPS, las EOC y las IPS podrán seleccionar de manera discrecional los profesionales de la salud que realizarán la prescripción. ni podrán restringir la autonomía de los mismos.

Parágrafo 4. Cuando exista urgencia vital. esto es. en caso de riesgo inminente para la vida o salud del paciente; o cuando se trate de los servicios contenidos en el artículo 54 de la Ley 1448 de 2011 o la norma que la modifique o sustituya. el profesional de la salud tendrá la posibilidad de decidir sobre la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o servicio complementario a utilizar. En todo caso. el profesional de la salud deberá reportar la prescripción en dicha herramienta tecnológica.”

Debe destacarse que las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud deben habilitar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que se presten servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC, para que los mismos sean aprobados bajo criterios médicos y técnicos.

2.3. Caso Concreto

El señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales frente a la negativa de autorización y suministro de una silla de ruedas con las siguientes especificaciones: silla de ruedas manual activa hecha a la medida, de marco rígido, con reposapiés de plataforma única ajustable en altura, con mangos de empuje, espaldar ajustable en tensión de corte bajo-medio nivel t7-t8 y abatible, ruedas con neumático, con aro impulsor estándar, con eje ajustable en altura y profundidad, frenos estacionarios de tijera, cojín antiescaras, ruedas delanteras pequeñas, cantidad 1 para uso interior y exterior.

La entidad accionada Nueva EPS, se opuso a la solicitud presentada por el accionante toda vez que la misma excede la órbita de cobertura del plan de beneficios contemplado en la Resolución Número 2808 de 2022. Adujo que no hay orden médica vigente radicada en la plataforma del MIPRES de los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud, y que todo servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo con su competencia.

Este Despacho, para decidir la controversia, tendrá en cuenta las consideraciones expuestas con antelación y los siguientes documentos que fueron aportados con el escrito de tutela¹⁸: (i) información de afiliados en la base de datos única del ADRES; (ii) formulario MIPRES diligenciado el 25 de febrero de 2023, en el que se describe el dispositivo médico requerido, silla de ruedas; (iii) orden médica del 25 de febrero de 2023, suscrita por el fisiatra para entrega de una silla de ruedas con las siguientes especificaciones: silla de ruedas manual activa hecha a la medida, de marco rígido, con reposapiés de plataforma única ajustable en altura, con mangos de empuje, espaldar ajustable en tensión de corte bajo-medio nivel t7-t8 y abatible, ruedas con neumático, con aro impulsor estándar, con eje ajustable en altura y profundidad, frenos estacionarios de tijera, cojín antiescaras, ruedas delanteras pequeñas, cantidad 1 para uso interior y exterior; y, iv) la historia clínica del señor Wilmar Alberto Soto Gamboa.

Conforme la prueba que se allegó al plenario, quedó demostrado que el accionante se encuentra afiliado en el régimen subsidiado, en la Nueva EPS, como cabeza de familia, información que se consultó en la página web del ADRES.

Según la historia clínica, el señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, tiene como diagnóstico principal T913 – Secuelas de traumatismo de la médula espinal; otros diagnósticos relacionados con N319 – Disfunción neuromuscular de la vejiga no especificada y Z740 – Problemas relacionados con movilidad reducida. Igualmente, se constató que el médico especialista en fisioterapia tratante prescribió la necesidad de una silla de ruedas con las siguientes especificaciones técnicas:

“silla de ruedas manual activa hecha a la medida, de marco rígido, con reposapiés de plataforma única ajustable en altura, con mangos de empuje, espaldar ajustable en tensión de corte bajo-medio nivel t7-t8 y abatible, ruedas con neumático, con aro impulsor estándar, con eje ajustable en altura y profundidad, frenos estacionarios de tijera, cojín antiescaras, ruedas delanteras pequeñas, cantidad 1 para uso interior y exterior.”

Como ya se enunció, el argumento de oposición de la Nueva EPS a lo pedido por el accionante, radica en que la **silla de ruedas** no hace parte del Plan de Beneficios de Salud previsto en el artículo 57 de la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022; además resaltó que los insumos, procedimientos y tecnologías y los medicamentos que se encuentren excluidos del plan de beneficios del Sistema General de Seguridad Social no pueden ser financiados con cargo a la UPC con lo cual se financia el Plan de Beneficios de Salud.

No obstante, este Despacho desestima los argumentos expuestos por la Empresa Prestadora de Salud, dado que la Corte Constitucional¹⁹ ha sido clara en indicar que la silla de ruedas constituye un instrumento que genera cierta capacidad y autonomía para las personas que se encuentran imposibilitadas por sus propios medios, para desplazarse de un lugar a otro, lo que se traduce en condiciones de vida digna. En este sentido, esa alta Corporación ha concluido que dicho insumo hace parte del Plan de Beneficios de Salud como una ayuda técnica y debe ser

¹⁸ 004Anexos.

¹⁹ Entre otras, Sentencia SU -508 de 2020, reiterado en la Sentencia T-127-22.

suministrado por la entidad promotora de salud al no encontrarse taxativamente excluida de la Resolución 244 de 2019 “*Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud*” hoy Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, siempre que haya sido ordenado por el médico tratante, pero con la advertencia que no será financiada con cargo a la UPC, como expresamente lo indica la normativa vigente.

Ahora bien, en los eventos en que un servicio, procedimiento o insumo no se encuentre expresamente incluido dentro del Plan de Beneficios de Salud y no pueda ser financiado con cargo a la UPC, la entidad promotora de salud cuenta con el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social –ADRES- reconozca los gastos en que se incurrió. En este sentido, aunque el servicio no sea financiado por la UPC, esta situación no constituye una barrera para el paciente, porque las EPS cuenta con la respectiva facultad de recobro.

Como se observa de lo anteriormente expuesto, no existe duda en relación con la importancia de la silla de ruedas para brindar una vida digna a una persona con problemas de movilidad y, menos aún, como ya se explicó, que actualmente se le ha considerado como un insumo incluido dentro del Plan de Beneficios de Salud – PBS- al no estar expresamente excluido. Sin embargo, previo a ordenar la entrega de este insumo por vía de tutela, el juez debe verificar la concurrencia de los requisitos que ha previsto la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia; ellos son:

“En ese mismo sentido, precisó que para ordenar la entrega de la silla de ruedas el juez de tutela debe verificar que: (i) fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS, o, de los hechos del caso, se puede deducir que el paciente la necesita; (ii) es necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante; (iii) no puede reemplazarse por otro servicio o insumo incluido en el PBS; y, (iv) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo²⁰”

Este Despacho hará el análisis respectivo para determinar si en el caso del señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, se cumplen los presupuestos para ordenar por vía de este amparo constitucional, la silla de ruedas con las especificaciones anotadas en la solicitud.

i) Que la silla de ruedas haya sido ordenada por el médico tratante.

En el caso concreto no es un hecho en discusión que la silla de ruedas fue prescrita por el médico fisiatra tratante, como consta en las órdenes médicas e historia clínica – Resumen Atención de fecha 25/2/2023²¹ y 25/2/2023²². Además, en el informe allegado por la accionada, en el que se refiere a la Negación de Servicios y/o

²⁰ Sentencia T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera. Estas reglas jurisprudenciales fueron reiteradas en las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²¹ 004Anexos – Pág. 5 y 6

²² 004Anexos – Pág. 7-10

implementos no contemplados en el PBS²³, no se hizo reparos a la calidad del profesional de la salud que brindó la atención y expidió la orden médica.

ii) Reemplazo por otro servicio o insumo incluido en el Plan de Beneficios de Salud –PBS-

En cuanto a si la ayuda técnica puede ser sustituida por una que no se encuentre excluida en el plan de salud, obra en el plenario el informe allegado por la accionada donde refiere la negación de servicios y/o implementos no contemplados en el PBS²⁴ en el cual, la entidad confirma no haber autorizado el dispositivo ordenado, contrariando lo estipulado por el galeno tratante. No sobra señalar que la entidad en el informe rendido se limita a indicar que se trata de un servicio excluido en la Resolución 2808 de 2022, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, pese a ello, no indica cuál podría ser el sustituto que no se encuentre excluido del PBS.

iii) Capacidad económica

En lo concerniente a la capacidad económica del paciente y/o grupo familiar, no puede desconocer esta judicatura que se trata de una persona afiliada al régimen subsidiado el cual fue concebido para la población más pobre y vulnerable (L. 100 art. 156-j). A lo anterior, habrá que señalar que se trata de una persona en situación de discapacidad desde los 21 años de vida. Lo anterior, permite inferir su ausencia de capacidad de pago. Adicionalmente, frente a este específico punto debe advertirse que ninguna prueba o indicio obra en contrario. Es decir, para el despacho no queda duda de la incapacidad económica del afectado para acceder a la ayuda técnica ordenada por el médico tratante.

iv) Necesidad del insumo para evitar la vulneración de los derechos a la vida e integridad personal del paciente.

Con respecto a la necesidad de la silla de ruedas en el caso de la referencia, se observa que el señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, tiene como diagnóstico principal T913 – Secuelas de traumatismo de la médula espinal; otros diagnósticos relacionados con N319 – Disfunción neuromuscular de la vejiga no especificada y Z740 – Problemas relacionados con movilidad reducida. También, de la historia clínica se transcriben las siguientes condiciones del accionante:

“Antecedente de lesión medular T7-T8. AIS A-B? usuario de silla de ruedas desde entonces. Independiente para su ABC básico y avanzado. Se moviliza en silla de ruedas.

(...)

Vejiga: utiliza pañal, no se realiza cateterismo. Pendiente cita de control con urología. No tiene paraclínicos de control de función renal ni urodinamia reciente.

Intestino: No usa laxantes, ni supositorios, ni estimulación, incontinencia fecal ocasional. Distingue entre materia fecal y gas. Sensación anal y perinanal (sic) preservada.

Piel: Niega úlceras por presión, solo una lesión hace 17 años, niega nuevas.

²³ 007ContestacionTutelaNuevaEps – Pág. 2, 3 y 7

²⁴ 007ContestacionTutelaNuevaEps – Pág. 2, 3 y 7

Espasticidad: Espasmos frecuentes en las piernas, incómodos que se intensifican con el deseo miccional o con las infecciones en los pies. Refiere en ocasiones con más de 20 espasmos por día, pero todos los días los presenta.

Dolor: Refiere dolor tipo quemazón en cinturón sobre el nivel de la lesión.

Movilidad: Usuario de silla de ruedas desde hace 17 años, la silla actual la tiene hace más de 5 años, refiere que se encuentra muy deteriorada, principalmente el cojín, los pines de las ruedas y la estabilidad de la misma.”

De acuerdo con lo expuesto, no le queda duda a este Despacho que se encuentra acreditado la necesaria intervención del juez en aras de proteger los derechos fundamentales del señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, quien por su condición de salud es sujeto de especial protección constitucional y merece un trato preferencial por las autoridades estatales. Aunado a ello, se logró constatar que el accionante requiere de una silla de ruedas que le permita su movilización y, con ello, una vida digna. También, se acreditó que en este caso específico se satisfacen los presupuestos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ordenar por vía de esta acción de tutela, el suministro de la silla de ruedas con las especificaciones descritas por el médico tratante del señor Wilmar Alberto Soto Gamboa.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales invocados por el accionante y se ordenará a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice las gestiones tendientes a autorizar y entregar la silla de ruedas con las siguientes especificaciones: “silla de ruedas manual activa hecha a la medida, de marco rígido, con reposapiés de plataforma única ajustable en altura, con mangos de empuje, espaldar ajustable en tensión de corte bajo-medio nivel t7-t8 y abatible, ruedas con neumático, con aro impulsor estándar, con eje ajustable en altura y profundidad, frenos estacionarios de tijera, cojín antiescaras, ruedas delanteras pequeñas, cantidad 1 para uso interior y exterior”.

Por otra parte, y frente a la **facultad de recobro** solicitada por la Nueva EPS, se debe tener en cuenta que el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, consagró el mecanismo de presupuesto máximo a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS para que garanticen a sus afiliados la prestación de los servicios no financiados con los recursos de la UPC, transferidos por el ADRES. Esta norma consagra lo siguiente:

“Artículo 240. Eficiencia del gasto asociado a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES. El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud - EPS considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que éste requiera.

La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.”

Por otra parte, a través de la Resolución 205 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social estableció las disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, disponiendo en el artículo 5 los servicios y tecnologías financiados con cargo al presupuesto máximo así:

“Artículo 5. Servicios y tecnologías financiados con cargo al presupuesto máximo. El presupuesto máximo transferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiados por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación, y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo.”

En consecuencia, actualmente no le es dable al juez constitucional ordenar la facultad de recobro a una Entidad Promotora de Salud por los servicios prestados que no se encuentren dentro de Plan de Beneficios de Salud y que no sean financiados con cargo a la UPC, en tanto, con la creación del mecanismo de presupuesto máximo, los recursos para cubrir dichos servicios son girados de manera anual a cada Entidad Promotora de Salud.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TURBO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor Wilmar Alberto Soto Gamboa, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: OREDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice las gestiones tendientes a autorizar y entregar la silla de ruedas con las siguientes especificaciones: “silla de ruedas manual activa hecha a la medida, de marco rígido, con reposapiés de plataforma única ajustable en altura, con mangos de empuje, espaldar ajustable en tensión de corte bajo-medio nivel t7-t8 y abatible, ruedas con neumático, con aro impulsor estándar, con eje ajustable en altura y profundidad, frenos estacionarios de tijera, cojín antiescaras, ruedas delanteras pequeñas, cantidad 1 para uso interior y exterior.”

TERCERO: NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional esta providencia una vez ejecutoriada, para su eventual revisión. Y una vez regrese el expediente, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ANDREA ZAPATA SERNA
JUEZ**

Firmado Por:
Andrea Zapata Serna
Juez
Juzgado Administrativo
04
Turbo - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a0b1fca9945ad1aa0b7e002f2f4f7fc332fbd9f3b384ce40f270503691b5a389**

Documento generado en 10/04/2023 04:38:51 PM

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