

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, 13 de septiembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Yolanda Fajardo Pineda**, en contra de **Sanitas EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de salud, a la vida digna y a la seguridad social consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. La señora **Yolanda Fajardo Pineda**, informa que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo en la EPS Sanitas, actualmente tiene un diagnóstico de “accidente cerebro vascular isquémico, embolismo paradójico, encefalopatía no especificada, hipertensión esencial primaria” debido a sus padecimientos patológicos requiere una silla de ruedas para movilizarse.
2. Refiere que la EPS emitió autorización para el suministro de una silla de ruedas y una silla de baño con las siguientes especificaciones:

“SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA PARA ADULTO A LA MEDIDA DEL PACIENTE, CON SISTEMA BASCULACION Y RECLINACION POR GUAYA A MANILARES, ESPALDAR RIGIDO HASTA ALTURA DE HOMBROS, SOPORTES LATERALES AJUSTABLES EN ALTURA, ASIENTO RÍGIDO CON COJÍN ABDUCTOR Y REMOVIBLE, CON REGULACION TILOTARSIANA, CINTURON PELVICO DE 4 PUNTOS, PECHERA EN MARIPOSA, SISTEMA DE DOBLE ACCIÓN A MANILARES DE PROPULSION, LLANTAS TRASERAS DE 14 PULGADAS NEUMÁTICAS ANTIPINCHADURA SIN ARO PROPULSOR, SISTEMA DE TOPE ANTIVUELCO Y LLANTAS DELANTERAS COMPACTAS DE 8 PULGADAS X 1.5 PULGADAS DE ANCHO. COJIN BÁSICO #1

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

SILLA DE BAÑO – PATO A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON ESPALDAR ALTO SOPORTE CEFÁLICO REMOVIBLE MANILARES DE EMPUJE, APOYABRAZOS REMOVIBLES Y AJUSTABLES EN ALTURA, APOYAPIES BIPOLAR AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLE, CON ORIFICIO RECOLECTOR DE FLUIDOS, EXTRAIBLE, FRENOS EN LAS 4 LLANTAS PECHERA Y CINTURÓN PÉLVICO # 1,

Sin embargo, a la fecha no le han hecho entrega de los insumos ordenados.

PRETENSIONES

La accionante **Yolanda Fajardo Pineda**, peticona le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, consagrados en la Constitución Política. Solicita que se ordene a la EPS Sanitas autorizar y entregar la silla de ruedas con las especificaciones suministradas en la orden medica emitida por su médico tratante y la silla de baño-pato con las especificaciones indicadas en la orden medica allegada al despacho.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Sanitas EPS

El Representante Legal de la EPS accionada señala en primer lugar que AVICENA es un sistema de registro clínico, a través del cual los médicos tratantes registran en la historia clínica de sus pacientes los hallazgos clínicos de sus usuarios, es decir que no se trata de una IPS adscrita a su red de prestadores de servicios en salud.

Hecha la anterior aclaración, la accionada informa al Despacho que la accionante es beneficiaria del sistema de seguridad social en salud, afiliada a la EPS que representa, en estado actualmente activo, frente a la solicitud elevada en su acción de tutela, indican que no es posible acceder a entregar los servicios requeridos, toda vez que estos no se encuentran contemplados en el Plan de Beneficios en Salud y no se puede suministrar con cargo a la UPC, lo anterior, de conformidad a lo establecido en la R 2292 de 2021, tampoco se pueden solicitar los insumos requeridos a través del aplicativo Mipres, por lo que este tipo de insumos deben ser solicitados por la actora directamente al ente territorial correspondiente.

Que si bien es cierto, que mediante la Ley 1955 de 2019 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, y se dispuso en su artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serían gestionados por las EPS quienes los solventaran con cargo al presupuesto máximo que les transfiera el ADRES, estos presupuestos no han sido suficientes para la cobertura de la totalidad de los servicios y tecnologías No PBS requeridas por los afiliados a la EPS accionada, razón por la cual solicitan que se ordene al ADRES reintegrar a la EPS el 100% del valor en que incurra en caso de que se ordene a través de este fallo la entrega de las sillas solicitadas.

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

Por otra parte, solicita que se otorgue un término de 90 días a partir de la toma de medidas para hacer la entrega del insumo, debido a que se trata de un elemento que se debe importar y teniendo en cuenta los trámites administrativos y de suministro de la silla de ruedas, considera que se requiere también de un plazo de 45 días hábiles para el cumplimiento, de esta misma manera solicita se vincule a la DIAN para que determine e informe el plazo para emitir la autorización de nacionalización de esta ayuda técnica y se agilice el trámite de importación y entrega del insumo requerido. Solicitan que se vincule a la Secretaría Distrital de Salud, teniendo en cuenta que las sillas de ruedas pueden ser solicitadas a los entes territoriales para ser financiados con recursos asignados para políticas de atención de población en condición de discapacidad.

Por otra parte, refiere que solo es posible suministrar los insumos requeridos por la actora solo cuando media una orden de autoridad judicial, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la vida e integridad física de los afiliados o beneficiarios en el sistema y que no tengan capacidad económica para sufragarlos.

Finalmente, solicita que se declare que no ha existido vulneración a los derechos fundamentales de la actora de acuerdo con los motivos antes expuestos, por lo que solicita que se denieguen las pretensiones de esta acción de tutela y de manera subsidiaria solicita que se delimite el fallo en cuanto a la patología objeto de amparo solo de conformidad a lo que se haya otorgado en las ordenes medicas emitidas por el médico tratante, asimismo, que se ordene al ADRES reintegrar el 100 % de los costos en servicios y tecnologías en salud no PBS, que no se tutelen servicios médicos, procedimientos o medicamentos futuros no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas y finalmente que el fallo que se emita en caso de ser favorable sea detallado con relación a las sillas de ruedas que se ordenan entregar.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El jefe de la oficina jurídica de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al despacho que existen distintos mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de tecnologías y servicios en salud, como, la Unidad de pago por capitación, los presupuestos máximos y los servicios y tecnologías en salud no financiados en la UPC y del presupuesto máximo los cuales fueron diseñados para que los servicios de salud sean suministrado de manera oportuna e integral por parte de las EPS a todos sus usuarios.

“Sobre este particular, pone en conocimiento que Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.

La nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que “...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 financiado 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”.

Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.”¹

Aunado a lo anterior, indica que es la EPS quien debe garantizar la prestación de servicios en salud, así como la prestación integral y oportuna del servicio, para lo cual debe conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún momento se deje de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida o salud de los usuarios; de esta manera, considera que la presunta vulneración a derechos fundamentales no recae sobre la entidad a la que representa, sino sobre la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente, como tal sus funciones son indelegables razón por la cual tiene a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, es decir que las EPS se encuentran obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación de servicio de salud.

En concordancia con lo establecido en la Resolución 094 que establece los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza:

¹ Folio 9 y 10 de la contestación del ADRES.

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:

42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “**PRESUPUESTO MÁXIMO**”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral, indicando sobre este particular que si la tecnología ordenada por el galeno tratante no hace parte del PBS se debe cubrir dicho servicio con el presupuesto máximo otorgado a la EPS:

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 este 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.*

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

Por lo antes expuesto, informa que es función de la EPS y no de la ADRES la prestación de los servicios de salud, pues es ésta quien tiene la obligación de garantizar la prestación del servicios de salud requerido; Finalmente, solicita se desvincule a la entidad a la que representa y se deniegue cualquier solicitud dirigida a realizar recobro por parte de la EPS; en caso de acceder al amparo solicitado no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades que se compruebe la vulneración de derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante** aportó copia de la cédula de ciudadanía, copia de la historia clínica y ordenes de servicios médicos.

Por su parte, la accionada **Sanitas EPS** y **ADRES** no allegaron ningún soporte documental.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante generó un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionante y accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub exámine*

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

“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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Dignidad Humana

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales²; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales³.

² Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

³ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le pueden reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

- iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.*⁴

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁵

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

⁴ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“...(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁶

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades, que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación. Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”⁷

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional

⁶ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁷ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁸.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Sanitas EPS**, vulnera los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Política de **Yolanda Fajardo Pineda**, al no hacer entrega de los insumos (silla de ruedas y silla de baño –pato) ordenados mediante orden de procedimientos del 21 de agosto de 2022.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la señora **Yolanda Fajardo Pineda** se encuentra afiliada a **Sanitas EPS**, en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria, se indica en su historia clínica que es una paciente con 60 años de edad, con un diagnóstico de secuelas de accidente cerebrovascular (2001 y 2008), forámen oval permeable. Hipertensión arterial, dislipidemia, quien además allega orden de procedimientos No 5280410 con fecha 21 de agosto de 2022 por medio de la cual le ordenan dos sillas así:

No.	PROCEDIMIENTO	Cantidad
1	893107 - Elaboración y adaptación de aparato ortopédico 1. Silla de ruedas neurológica para adulto a la medida del paciente, con sistema de basculación y reclinación por guaya a manilares, espaldar rígido hasta altura de hombros, soportes laterales ajustables en altura, asiento rígido, con cojín abductor, apoyabrazos ajustables en altura y removibles, apoyapiés ajustables en altura, bipodal y removible, con regulación tibiotarsiana, cinturón pélvico de 4 puntos, pechera en mariposa, sistema de doble acción a manilares de propulsión, llantas traseras de 14 pulgadas neumáticas antipinchadura sin aro propulsor, sistema de tope antivuelco y llantas delanteras compactas de 8 pulgadas x 1,5 pulgadas de ancho. Cojín básico. # 1 (uno) 2. Silla baño-pato, a la medida del paciente con espaldar alto, soporte cefálico removible, manilares de empuje, apoyabrazos removibles y ajustables en altura, apoyapiés bipodal ajustable en altura y removible, con orificio recolector de fluidos, extraíble. Frenos en las 4 llantas. Pechera y cinturón pélvico. #1 (uno) Entrega en Junta	2

“1. silla de ruedas neurológica para adulto a la medida del paciente, con sistema basculación y reclinación por guaya a manilares, espaldar rígido hasta altura de hombros, soportes laterales ajustables en altura asiento rígido con cojín abductor apoyabrazos ajustables en altura y removibles, apoyapiés ajustables en altura, Bipodal y removible, con regulación tibiotarsuana, cinturón pélvico de 4 puntos, pechera en mariposa, sistema de doble acción a manilares de propulsión, llantas traseras de 14 pulgadas neumáticas antipinchadura sin aro propulsor, sistema de tope antivuelco y

⁸ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

llantas delanteras compactas de 8 pulgadas x 1.5 pulgadas de ancho. Cojín básico #1

2. silla de baño – pato a la medida del paciente con espaldar alto soporte cefálico removible manilares de empuje, apoyabrazos removibles y ajustables en altura, apoyapiés bipodal ajustable en altura y removible, con orificio recolector de fluidos, extraíble, frenos en las 4 llantas pechera y cinturón pélvico # 1”

La EPS SANITAS, informa que este servicio se encuentra excluido del plan de beneficios en salud y la prestación de los servicios se limita a toda aquello que esté establecido en el PBS, aspecto que es meramente administrativo, pues como bien lo manifestó tanto la EPS en su escrito de contestación como el ADRES estos insumos se encuentran garantizados por los presupuestos máximos que de antemano le han sido transferidos a las EPS, adicionalmente en este caso no se está desconociendo que la afiliada no necesite estos insumos. Este despacho con el ánimo de entender en que consiste la patología que padece la accionante pudo indagar sobre la enfermedad que aqueja a la accionante: *El accidente cerebrovascular isquémico ocurre cuando un vaso sanguíneo que irriga sangre al cerebro resulta bloqueado por un coágulo de sangre⁹, El embolismo paradójico hace referencia al paso a la circulación arterial de un trombo venoso o localizado en las cavidades cardíacas derechas a través de un defecto cardíaco, habitualmente situado en el septo interauricular¹⁰ y la encefalopatía no especificada se refiere a un síndrome de disfunción cerebral, el cual puede ser causado por múltiples etiologías¹¹* de ahí la imposibilidad de la accionante para moverse por sí misma.

Ahora bien la Corte Constitucional, ha indicado en sentencia SU 508 de 2020 que las sillas de ruedas no pueden considerarse como instrumentos ajenos al derecho a la salud, y ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019, por lo tanto, están incluidas en el PBS, así pues se dijo:

“...si el accionante “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...”

En estos casos no es necesario acreditar el requisito de incapacidad económica, tampoco es deber del ente territorial con ocasión a los recursos destinados para los programas de las personas en situación de disminución física hacer entrega de las sillas de ruedas que fueron ordenas por la junta y los médicos tratantes, razón por la cual no hay lugar a vincular a esta acción de tutela a la Secretaria Distrital de Salud, pues como bien se ha señalado es deber de la EPS suministrar los insumos que sean ordenados al usuario por su médico tratante, y como ya fue puesto de presente en este caso obra orden de procedimientos del 21 de agosto de 2022.

⁹ Med lineplus accidente cardiovascular

¹⁰ Med lineplus El embolismo paradójico

¹¹ Med lineplus la encefalopatía no especificada

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

En virtud del principio de integralidad consagrado en la Ley 1751 de 2015, todos los servicios de salud requeridos deben ser suministrados sin *importar “el sistema de provisión, cubrimiento o financiación”* que tengan, por lo tanto, aducir que no es posible la entrega de los insumos por capacidad económica, o por los argumentos expuestos por la EPS sanitas, desconocen lo establecido en el mencionado principio, adicionalmente, en este caso media orden que fue emitida por el profesional de la medicina y si éste ordenó estos servicios, es porque de acuerdo a su conocimiento técnico científico, vio la necesidad que tiene la paciente, que por su estado de postración los necesita, razones más que suficientes para apartarse de la posición de la EPS Sanitas, pues los argumentos para tomar la negativa, carecen de estudio profundo que tuviera en cuenta la especiales circunstancias de la señora **Yolanda Fajardo Pineda**, sino que se limita a indicar que el insumo se encuentra fuera de la cobertura, lo cual no es cierto como ya fue indicado por la Honorable Corte Constitucional.

Con relación a que se vincule a la Dian a este amparo constitucional para que se dé un trámite de importación más ágil y celer, la solicitud carece de sustento y es ambigua, pues no se tiene conocimiento de cual IPS es la que se encargara de obtener los insumos solicitados, siendo esta última la encargada de tramitar cualquier tema administrativo con relación a los insumos requeridos y que se deban realizar ante la entidad DIAN, razón por la cual no hay lugar a su vinculación, en igual sentido y como se señaló en precedencia, estos insumos no están fuera del PBS y de estarlo pueden ser cubiertos con el presupuesto máximo con el que ya cuenta la EPS, razón por la cual no hay lugar a ordenar la repetición del 100% del valor del insumo al ADRES.

Consecuente con lo manifestado, el Despacho **tutelar** los derechos fundamentales a la salud y vida digna y seguridad social incoados por **Yolanda Fajardo Pineda**. De igual manera se ordenará a **SANITAS EPS**, para que en un término no superior a **60 días contados a partir de la notificación de este fallo**, autorice y entregue: **1. una silla de ruedas neurológica para adulto a la medida del paciente, con sistema basculación y inclinación por guaya a manilares, espaldar rígido hasta altura de hombros, soportes laterales ajustables en altura asiento rígido con cojín abductor apoyabrazos ajustables en altura y removibles, apoyapiés ajustables en altura, Bipodal y removible, con regulación tibiotarsuana, cinturón pélvico de 4 puntos, pechera en mariposa, sistema de doble acción a manilares de propulsión, llantas traseras de 14 pulgadas neumáticas antipinchadura sin aro propulsor, sistema de tope antivuelco y llantas delanteras compactas de 8 pulgadas x 1.5 pulgadas de ancho. Cojín básico #1 y 2. Una silla de baño – pato a la medida del paciente con espaldar alto soporte cefálico removible manilares de empuje, apoyabrazos removibles y ajustables en altura, apoyapiés bipodal ajustable en altura y removible, con orificio recolector de fluidos, extraíble, frenos en las 4 llantas pechera y cinturón pélvico # 1”** de acuerdo con la orden medica del 21 de agosto de 2022, solicitud de procedimientos No 52680410

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

No se tutelaré en contra de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social ADRES, teniendo en cuenta que no ha vulnerado derechos fundamentales de la usuaria, por lo que se ordena su desvinculación.

Del cumplimiento de esta decisión la **SANITAS EPS**, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social de **Yolanda Fajardo Pineda**. **ORDENAR** a **SANITAS EPS** para que en un término no superior a **60 días contados a partir de la notificación de este fallo**, autorice y entregue: **1. una silla de ruedas neurológica para adulto a la medida del paciente, con sistema basculación y inclinación por guaya a manilares, espaldar rígido hasta altura de hombros, soportes laterales ajustables en altura asiento rígido con cojín abductor apoyabrazos ajustables en altura y removibles, apoyapiés ajustables en altura, Bipodal y removible, con regulación tibiotarsuana, cinturón pélvico de 4 puntos, pechera en mariposa, sistema de doble acción a manilares de propulsión, llantas traseras de 14 pulgadas neumáticas antipinchadura sin aro propulsor, sistema de tope antivuelco y llantas delanteras compactas de 8 pulgadas x 1.5 pulgadas de ancho. Cojín básico #1 y 2. Una silla de baño – pato a la medida del paciente con espaldar alto soporte cefálico removible manilares de empuje, apoyabrazos removibles y ajustables en altura, apoyapiés bipodal ajustable en altura y removible, con orificio recolector de fluidos, extraíble, frenos en las 4 llantas pechera y cinturón pélvico # 1”** de acuerdo con la orden médica del 21 de agosto de 2022, solicitud de procedimientos No 52680410.

SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS EPS**, informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social - ADRES**, como se puso de presente en este proveído.

CUARTO: INFORMAR a la accionante y accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

QUINTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

Radicación: No. 2022-099
Accionante: Yolanda Fajardo Pineda
Accionado: Sanitas EPS.
Decisión: Concede - Tutela

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d557e9024a0e27277b5aaa625cbb8fc8d908d1d9e8aea4964c3e01d1e5c6a801**

Documento generado en 13/09/2022 12:29:50 PM

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