



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL  
GUATAQUÍ (CUNDINAMARCA)**

PROCESO: ACCION DE TUTELA  
 RADICACION: 2021 - 00068  
 ACCIONANTE: JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ  
 ACCIONADA: CONVIDA E.P.S

Guataquí - Cund., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**I. ASUNTO POR TRATAR:**

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ contra CONVIDA E.P.S.

**II. LA ACCION INSTAURADA:**

Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana y como consecuencia se ordene a CONVIDA E.P.S que proceda a autorizar y entregar la placa miorrelajante y su respectivo tratamiento.

Como fundamento de la petición, señaló que desde hace más de dos años presenta irritación y dolor en el oído izquierdo, ordenándose su remisión al especialista maxilofacial. Que el pasado 26 de junio de 2021 fue atendido en la IPS DUMIAN MEDICAL S.A.S por el médico tratante especialista cirujano oral y maxilofacial que le diagnosticó “trastornos de la articulación temporomaxilar, ordenándole utilizar una placa miorrelajante y dicha autorización de servicios fue radicada en la E.P.S CONVIDA.

Que la E.P.S CONVIDA le informó que dicho servicio médico estaba excluido del plan de beneficios y que debía ser radicado con el formato MIPRES, por lo cual le solicitó a su médico tratante dicho formato y este le manifestó que no era posible por que no existía en el programa.

Refirió que el tratamiento ordenado por el médico especialista es necesario para mejorar su salud y no una cuestión estética, por cuanto la falta de ese elemento degenera y desnivela aún más su mandíbula y a futuro requerirá operación.

### III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA:

La entidad accionada no se pronunció dentro del término oportuno, guardando silencio al respecto, a pesar de haber sido notificada el 23 de septiembre del año en curso a través de los correos electrónicos [guataqui@convida.com.co](mailto:guataqui@convida.com.co), [notificacionesjudiciales@convida.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@convida.com.co) y [claudia.caldas@convida.com.co](mailto:claudia.caldas@convida.com.co)

### IV. DE LAS PRUEBAS:

Pruebas relevantes allegadas en fotocopia.

- a.- C.C. del accionante.
- b.- Historia clínica del accionante.
- c.- Copia de la autorización de servicios de la I.P.S DUMIAN MEDICAL de fecha 29-07-2021 suscrita por el medico odontólogo-cirujano maxilofacial LUIS FERNANDO GONZALEZ RODRIGUEZ, en favor del paciente JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ.

### V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 1. Competencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal es competente para decidir en primera instancia la presente acción de tutela de conformidad a las previsiones establecidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

#### 2. Problema jurídico.

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna como una alternativa para la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Allí se indicó: “...*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos 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.*

*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.”*

### **3.- El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.**

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto la Corte: *“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles.*

*Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”*

Ahora bien, la jurisprudencia en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que *“se concretara en una garantía subjetiva”* es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud

y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la *conexidad* se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearía a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable *“en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”* en virtud del *“principio de igualdad en una sociedad”*.

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las sub reglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que *“será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”* pues, *“uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”*.

Con base en ello, la Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró *“artificial”* tener que acudir a la tesis de la *“conexidad”* para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que *“la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera*

*directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”*

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “*su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional- .”*

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

*“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”*

Por consiguiente, la Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean

omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales.

#### **4.- Procedimiento para el suministro de servicios complementarios.**

Las Resoluciones 3951 de 2016, 1885 de 2018 y 2438 de 2018 establecieron los procedimientos para el reporte de prescripciones y el suministro, específicamente, de los denominados servicios o tecnologías complementarias, es decir, *“un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”*<sup>1</sup>.

Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, el profesional de la salud que prescriba algún servicio o tecnología complementaria deberá consultar en cada caso particular la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya con este propósito. La prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las reglas que establecen los artículos 5º y 11 de las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 y que se resumen a continuación:

*(i) El profesional de la salud prescribirá el servicio o tecnología complementaria únicamente a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se reportan los servicios o tecnologías en salud prescritos que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. (ii) Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo es equivalente a la orden y/o fórmula médica. (iii) El concepto de la Junta de Profesionales de la salud sobre la pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria será registrado en el aplicativo por la Institución Prestadora de Salud (IPS). (iv) En aquellos casos en que la prescripción de servicios o tecnologías complementarias la realiza un profesional de la salud de una IPS que no cuenta con Juntas de Profesionales de la Salud o un profesional de la salud independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.*

En resumen: (i) el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción* “MIPRES”, que es el aplicativo dispuesto

por el Ministerio de Salud y Protección Social. La pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria debe consultarse a la Junta de Profesionales de la Salud en cada caso particular; (ii) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar la decisión de la Junta de Profesionales de la Salud en dicho aplicativo; (iii) si las IPS no cuentan con la referida Junta la entidad encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

Mediante la Resolución 2438 del 12 de junio de 2018 el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso la implementación de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción* “MIPRES” para la prescripción y reporte de las tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC del Régimen Subsidiado y de los servicios complementarios. Así mismo, eliminó la autorización de estos servicios y tecnologías ante los Comités Técnico Científicos de las E.P.S.

Es importante agregar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016, las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores definida, de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con lo anterior. Cabe aclarar que no es procedente que las I.P.S o E.P.S soliciten verificaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, pues esa entidad no prescribe, autoriza o entrega dichos servicios o tecnologías.

Este procedimiento de prescripción de servicios o tecnologías complementarias busca evitar que se trasladen a los usuarios las demoras en el suministro de estos insumos, pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del aplicativo virtual creado para tal efecto (“MIPRES”), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar.

##### **5. Reglas jurisprudenciales para ordenar elementos, tecnologías o servicios médicos excluidos del PBS. Reiteración de jurisprudencia.**

En relación con las reglas para inaplicar las normas del PBS respecto de la entrega de medicamentos y servicios no incluidos en él, la Corte ha establecido que la reglamentación y aplicación del plan de beneficios no puede desconocer derechos fundamentales. Lo anterior se produce cuando la E.P.S, al hacer una interpretación

exegética y restrictiva, niega el suministro de ciertos elementos que son necesarios para garantizar la vida digna de un paciente.

Frente a esto, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional recopiló las reglas que le permiten al juez de tutela no aplicar las normas del PBS con el fin de garantizar los derechos fundamentales del accionante. Así las cosas, la provisión de los medicamentos y servicios no incluidos en el plan asistencial debe ordenarse con el propósito de proteger los derechos fundamentales del accionante. No obstante, dichas reglas sólo proceden en casos específicos que fueron contemplados por la Corte en la mencionada providencia, que se dan cuando concurren las siguientes situaciones:

- “1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.*
- 2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.*
- 3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.*
- 4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.” (Subrayas por fuera del texto)*

Adicionalmente, en la misma providencia la Corte indicó que ordenar excepcionalmente medicamentos y servicios excluidos del PBS, no conlleva una modificación permanente del plan de beneficios, ni la inclusión de ellos en el mismo. Es decir que los elementos excluidos continuaran estándolo y su provisión solo será ordenada en casos especiales y excepcionales cuando el solicitante cumpla con las reglas descritas.

En efecto, la Corte ha explicado el alcance de las reglas jurisprudenciales mencionadas. En relación con la primera, concerniente a la amenaza a la vida por la falta de prestación del servicio, esa Corporación sostuvo que las personas requieren mantener niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse debidamente en su vida. Así las cosas, las afectaciones a la salud deben ser superadas o por lo menos reducidas, con el fin de que el paciente obtenga el respeto a su dignidad humana.



Consecuentemente, la Corte ha reiterado que el derecho a la vida y a la salud implican la protección de situaciones tolerables de existencia, que permitan la supervivencia digna. Así, para ofrecer la protección requerida no es indispensable que el accionante se encuentre ante una situación inminente de muerte, por lo que se debe garantizar la calidad de vida del paciente en condiciones dignas.

Con respecto a la segunda regla enunciada, que tiene que ver con que los servicios requeridos no tengan un sustituto en el PBS, esa Corporación ha indicado que se debe probar la calidad de los elementos solicitados y excluidos del plan de beneficios. En torno a este punto, la Corte ha precisado que, si el medicamento o servicio pedido por el demandante puede ser reemplazado por otro con las mismos o superiores niveles de calidad, no será posible descartar la aplicación del PBS.

Por otra parte, frente a la tercera regla recopilada por la sentencia T-760 de 2008, la Corte ha argumentado que:

- a. *El médico de la EPS es la persona idónea y académicamente capaz para que con su experticia corrobore si es necesario que el paciente acceda o no a los medicamentos o servicios solicitados.*
- b. *Cuando el galeno que emite la orden médica no está adscrito a la EPS del demandante, la entidad no puede retirarle validez a este concepto y en su lugar negar la autorización, sólo porque el profesional no hace parte de esa organización. Por ello, sólo es posible restarle valor a conceptos médicos con argumentos científicos. Consecuentemente, los procedimientos, medicamentos y servicios que son ordenados por médicos ajenos a las E.P.S tienen la misma validez que los autorizados por profesionales propios de la institución. Todo lo anterior, tiene el fin de otorgar la protección de los derechos fundamentales de los usuarios.*
- c. *De forma excepcional se ha autorizado la provisión de elementos excluidos del PBS aun cuando no exista orden médica, siempre que se pueda deducir la necesidad de lo que solicita el paciente de los documentos aportados como pruebas – historia clínica o concepto médico por ejemplo.*
- d. *Complementariamente, la Corte ha sostenido que cuando los conceptos médicos son sometidos al estudio del Comité Técnico Científico (CTC), la orden del profesional tratante no puede ser rechazada bajo argumentos procedimentales, económicos ni administrativos. En la sentencia T-654 de 2010, esta Corporación indicó que la provisión de un servicio excluido del PBS sólo puede negarse cuando existan fuertes razones médicas para no proveerlo, por lo que tendrá prelación la opinión científica del médico encargado del tratamiento del paciente. Así, ante la discrepancia entre el concepto del galeno y el CTC, prevalecerá prima facie el del médico tratante ya que es quien mejor conoce el estado de salud del usuario.*

En torno a la cuarta regla sobre la falta de capacidad económica del paciente para pagar por los servicios requeridos, esta Corporación ha sido vehemente en señalar que de acuerdo con los principios de solidaridad y universalidad del Sistema General

de Seguridad Social en Salud, el Estado sólo puede asumir el pago de aquellos rubros que por real falta de capacidad económica no pueda cubrir el usuario de la E.P.S.

De esta manera, la Corte Constitucional reiteradamente ha dispuesto que para analizar la afectación al mínimo vital se debe estudiar desde una perspectiva de calidad y no de cantidad. Todo esto ya que el impacto económico a una persona depende de las condiciones socioeconómicas y las obligaciones que recaigan sobre cada quien. Frente a esto, la sentencia T-760 de 2008 explicó que se debe ordenar el servicio excluido del POS cuando éste “*afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona*”, ya que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo y no cuantitativo. Es decir, que el análisis debe ser subjetivo, estudiando las condiciones propias de cada persona.

Con esto, el deber de acreditar la falta de capacidad económica para pagar por los servicios necesitados por el paciente ha sido asociado con el principio de solidaridad. Lo anterior, dado que las personas cercanas al afectado tienen el deber de hacer su mayor esfuerzo para aportar los recursos necesarios en beneficio del interés general y aportar al equilibrio del sistema. Así, el primero en responder económicamente debe ser el afectado y luego su familia. Si esto no es posible, entonces el Estado debe actuar para proteger los derechos de las personas.

#### **4.- Caso en concreto.**

Sea lo primero advertir que la acción de tutela impetrada por el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ en nombre propio, es procedente en la medida en que se trata de la salud de una persona que requiere atención médica oportuna para tratar su padecimiento, por ello el amparo constitucional resulta procesalmente viable, pues supondría una carga desproporcionada para el usuario remitir el asunto ante la Superintendencia Nacional de Salud, máxime cuando, dicho procedimiento aún no tiene una segunda instancia reglamentada.

Por lo demás, el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ, se halla legitimado para formular la acción de tutela, toda vez que busca proteger sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana presuntamente vulnerados por la entidad accionada. De allí que sea claro que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Por otra parte, en cuanto CONVIDA E.P.S, también resulta innegable que, para este momento, es la responsable de atender la salud integral del accionante y que un médico adscrito a ella, ordenó el servicio médico del cual demanda su entrega. Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un particular encargado de la prestación de un servicio público, frente al cual se predica la legitimación por pasiva, en los términos del artículo 86 del texto Superior.

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, también se encuentra acreditado que el demandante obró con premura tras la negativa por parte de la E.P.S CONVIDA de la respectiva autorización y entrega de la placa miorrelajante ordenada por su médico tratante.

Ahora bien, respecto al asunto de fondo, fácilmente se puede pregonar sin discusión alguna, que al señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ le fueron socavados sus derechos fundamentales invocados en la acción constitucional por parte de la accionada CONVIDA E.P.S.

Se encuentra acreditado dentro del presente trámite de tutela de manera irrefutable, que el accionante JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ fue diagnosticado con “trastornos de la articulación temporomaxilar” que le generan dolor de oído, dolor en apertura y cierre bucal, bruxismo, entre otros padecimientos, tal como se evidencia en la historia clínica aportada para tal efecto.

Considera este fallador que en el caso concreto se cumplen las subreglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ordenar el suministro del servicio complementario no incluido en el PBS requerido por el accionante.

En relación a la primera subregla, se evidencia cómo la ausencia del servicio o tecnología complementaria de “la placa miorrelajante” coloca en riesgo la integridad personal del actor. La Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política, y según lo plasmado en el escrito de tutela el padecimiento del accionante degenera su calidad de vida, pues sufre de intensos

dolores de oído, dolor al abrir y cerrar la boca, de bruxismo, que imposibilitan su normal desarrollo cotidiano, familiar y laboral.

Respecto de la segunda subregla, el servicio o tecnología solicitado por la parte actora no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, y en esa medida no puede ser sustituido por ningún otro con la misma condición de calidad y efectividad.

En cuanto a la tercera, el servicio médico de “placa miorrelajante” fue prescrito a través de orden de autorización de servicios de fecha 29-07-2021 suscrita por el médico especialista LUIS FERNANDO GONZALEZ RODRIGUEZ – Odontólogo y Cirujano Maxilofacial, adscrito a la E.P.S CONVIDA e I.P.S DUMIAN MEDICAL.

Si bien es cierto que el accionante en los hechos de la demanda indicó que le solicitó a su médico tratante que le suministrara el formato MIPRES en razón a lo que le había comunicado la E.P.S CONVIDA al responderle un derecho de petición y que el galeno tratante le informó que no era posible por cuanto no existía en el programa, también lo es que la falta de habilitación en el MIPRES que adujo el médico respecto de la “placa miorrelajante” no puede convertirse en una barrera administrativa que imponga a los usuarios de los servicios de salud obstáculos para acceder a los insumos necesarios para conservar su salud; pues es obligación de las E.P.S garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud y *“en ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”*.

El aplicativo MIPRES permite a los profesionales de la salud realizar en forma directa la prescripción y reporte de *“lo no cubierto en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC -PBSUPC”* y elimina el trámite del Comité Técnico Científico, garantizando que las E.P.S e I.P.S presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC).

Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del usuario para sufragar los servicios, la Corte Constitucional ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por

real incapacidad, no puedan costear los asociados. Al respecto, la ya citada sentencia T-760 de 2008 señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “*afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona*”. Sin embargo, existen unas reglas probatorias para que el juez valore la capacidad económica del accionante, entre ellas, la presunción de la buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le abarque, si se llega a establecer que, en el caso de la afirmación indefinida del actor respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, es falsa o contraria a la realidad. En este caso le correspondía a CONVIDA E.P.S la carga de desvirtuar esta negación indefinida, no obstante, guardó absoluto silencio al respecto.

Por todo lo anterior, este Despacho Judicial concluye que en este caso se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda el suministro de elementos o tecnologías no incluidos en el PBS, esto es, la placa miorrelajante requerida por el actor y ordenada por su médico tratante.

## VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

### R E S U E L V E:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ y como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** a la **E.P.S CONVIDA** para que en el término improrrogable de 48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda a **AUTORIZAR Y ENTREGAR EFECTIVAMENTE** el servicio médico, elemento o tecnología complementaria no incluida en el PBS, denominado PLACA MIORRELAJANTE, ordenada por su médico tratante desde el 29 de julio de 2021, dicha autorización se realizará mediante la herramienta tecnológica “MIPRES” de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2438 de 2018; y los que en el futuro se le ordenen en razón del diagnóstico que padece.

**SEGUNDO:** Por secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE,**

**EI JUEZ,**



**JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS**