

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C. 21 de abril de 2020. Al despacho de la señora Juez la presente acción de tutela de segunda instancia para decisión. Sírvase proveer.

La Secretaria,



NATALIA PÉREZ PUYANA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ref.:	Acción de Tutela N° 11001310500420200015100
Accionante:	DEISY VIVIANA RODRÍGUEZ BOLÍVAR C.C.: 53.068.733
Accionado:	SANITAS EPS

Bogotá, D.C., 21 de abril de 2020

Conoce el Despacho de la impugnación presentada por la accionante DEISY VIVIANA BOLÍVAR RAMÍREZ en representación de su menor hija ARIANA RAMOS BOLÍVAR, en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 10 de marzo de 2020 mediante el cual resolvió **NO TUTELAR** los derechos fundamentales incoados.

ANTECEDENTES

La señora DEISY VIVIANA RODRÍGUEZ BOLÍVAR interpuso acción de tutela a través de apoderado en contra de SANITAS EPS, por medio de la cual solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de su menor hija a la salud y a la vida.

Como sustento fáctico de sus peticiones manifestó:

- Que su menor hija ARIANA RAMOS BOLIVAR de 2 años de edad se encuentra afiliada a la EPS SANITAS y fue diagnosticada con síndromes epilépticos generales, causa externa de enfermedad general diagnóstico asociado, retardo en desarrollo, pronóstico neurológico no favorable, condición clínica difícilmente reversible etiología genética y estructural enfermedad huérfana, símbolos de intratabilidad médica, indicando que el no control satisfactorio de crisis epiléptica es inevitable.
- Que en vista del diagnóstico de la menor, el 20 de julio de 2019 la junta médica de la EPS SANITAS ordenó se le suministrara una silla tipo coche para niño a la medida, con sistema de crecimiento, sistema de basculamiento manual por guaya, soporte cefálico, asientos y espaldas firmes, soportes laterales de tronco ajustables en altura, cinturón pélvico de 4 puntos, pechera tipo mariposa, cojín abductor de caderas que permita abducción de 30°, apoya pies graduables y removibles, alineado cuello de pie en neutro y estructura desmontable plegable (características especiales para su discapacidad).
- Que en febrero de 2020 la EPS emitió un pronóstico neurológico no favorable; condición reversible etiología genética y estructura enfermedad huérfana, signos intratabilidad médica, indicando que el no control satisfactorio de crisis epilépticas es inevitable.
- Que desde el 20 de julio de 2019 la madre de la menor ha estado insistiendo en la entrega de dicho suministro pero la EPS SANITAS la ha negado.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA SANITAS EPS

La accionada procedió a dar contestación a la acción de tutela indicando que efectivamente la menor ARIANA RAMOS BOLÍVAR se encuentra afiliada en dicha EPS como beneficiaria de la señora DEYSI VIVIANA BOLÍVAR RAMÍREZ y que el suministro de la silla coche con características especiales para la enfermedad de la paciente no hace parte de los contenidos del plan de beneficios en salud, motivo por el

cual no se puede solicitar al MIPRES; así mismo, explica el procedimiento para el suministro del instrumento en mención.

Informó, que respecto al cubrimiento de ENFERMERA la menor no cuenta con orden médica para este servicio y además debe cumplir con los requisitos que enumera en su contestación, en caso de no ser así considera que lo que requiere la menor es un CUIDADOR y para determinar lo anterior aclara que remitirá al programa de atención domiciliaria a la residencia de la paciente, con el fin de evaluar sus necesidades actuales en salud.

Por último, solicitó la accionada la vinculación de la DIAN a la presente acción, con el fin de que informe el plazo para emitir la autorización de una nacionalización de esta ayuda técnica y a su vez participe en los trámites que se tenga que incurrir para la aprobación del producto a entregar.

RESPUESTA DE LA VINCULADA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Señala la entidad vinculada que, en cuanto a las pretensiones formuladas en la presente acción de tutela, se concluye que persiguen intereses contra SANITAS EPS, por lo que resulta evidente una falta de legitimación por pasiva de de la DIAN y por lo tanto solicita al despacho desvincularla de la presente acción por considerar que no vulneró ningún derecho a la accionante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá mediante proveído de fecha 10 de marzo de 2020, consideró no amparar los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA DIGNA que le asisten a la accionante, toda vez que estimó que no hay pruebas suficientes que permita concluir que se le haya negado de manera injustificada la silla tipo coche con características especiales ordenadas por los médicos tratantes a la menor ARIANA RAMOS BOLIVAR.

Adujo la primera instancia respecto a la silla tipo coche objeto de controversia, que la misma no hace parte de las prerrogativas contenidas

en el Plan de Beneficios en Salud y que si bien pese a haber acreditado que la EPS accionada ordenó en julio de 2019 dicho insumo médico a la menor, no allegó prueba de su autorización y tampoco constató que hubiere iniciado el trámite que se requiere para éste suministro.

Por otro lado, indicó que no se encontró que se hubiera vulnerado ningún derecho por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la parte accionante impugnó el fallo de la acción de tutela proferido el día 10 de marzo de 2020, argumentado que la Corte Constitucional establece la prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud, dado que esto implica trasladar a pacientes demoras que no deben soportar y que pueden poner en peligro su integridad y vida en condiciones dignas , además indicó que la misma institución reitera que las dificultades o eventuales fallas del MIPRES no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente y a su vez que la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas tienen como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud.

Por lo anterior, solicitó la actora a este despacho revocar la decisión de primera instancia y en su defecto ordenar el suministro de la silla con características especiales y la atención integral a la menor.

COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación de conformidad con lo dispuesto el artículo 86 de Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el asunto con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Para resolver, se considera que uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurren ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.**

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad, pues siguiendo los lineamientos del artículo 86 de la Carta Política se observa que la presente acción fue interpuesta a través de apoderado por la madre de ARIANA RAMOS BOLÍVAR quien es menor de edad. Por su parte, fue dirigida a SANITAS EPS, entidad legitimada por pasiva por ser la encargada de la prestación del servicio público de salud de la menor.

2. Inmediatez

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. “Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable.*

La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto".¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *"no existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable"*. Sentencia T-171/18.

En este caso, en el hecho 1º de la tutela se menciona que la menor cuenta con 2 años de edad y además, con las pruebas aportadas en el plenario se constata que las autorizaciones médicas dadas a ésta datan del año 2019, término que el Juzgado estima razonable para la interposición de la acción. En todo caso, cabe añadir que como quiera que se trata de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, la valoración de este requisito debe presumirse superado.

3.Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. *"Sin embargo, la Corte constitucional ha establecido que "un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado"*.²

Sobre este particular debe advertirse que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de *"conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un Juez"* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios. Por su parte, la Ley 1438 de 2011 amplió las competencias de la Superintendencia e incluyó la resolución de controversias relacionadas con: **(i)** la denegación de servicios excluidos del PBS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; **(ii)** los recobros entre entidades del sistema; y **(iii)**

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional, sentencias T-336 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador y así mismo en su artículo 126 estableció que el procedimiento dispuesto ante la Superintendencia Nacional de Salud es “*preferente y sumario*” y deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Sin embargo, hay eventos en que este medio no resulta ser el más idóneo para la defensa de los derechos fundamentales y por lo tanto se puede acudir a la acción de tutela. Así lo ha admitido la Corte en sentencia T- 336 de 2018, donde establece que: “*es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, con fundamento en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.*”

Sobre este punto observa el Juzgado que a pesar de la existencia paralela del mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, el mismo no resulta ser más idóneo y eficaz que el de la acción de tutela; ya que la menor ARIANA RAMOS BOLÍVAR es sujeto de especial protección porque además de ser una menor, se encuentra en situación de discapacidad.

Así las cosas y en estas condiciones como lo ha expuesto la Corte Constitucional, en este asunto procede la acción de tutela como **mecanismo definitivo** para proteger el derecho fundamental a la salud.

Superados los requisitos de procedibilidad se analizará si efectivamente hay lugar o no a tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Para ello, se tiene que conforme o lo dispuesto en la sentencia T-881 de 2007 el derecho a la salud no era de raigambre fundamental, pero este podía ampararse cuando se encontrara en conexidad como por ejemplo con el derecho a la vida, para lo cual se debían cumplir los requisitos señalados en la sentencia citada que son; **i)** cuando el derecho prestacional se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, **ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico** y **iii)** cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.

Aunado a lo anterior, **se expidió la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, en donde se estableció que la salud era un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.**

Pues bien, definida la salud por la jurisprudencia constitucional como *"aquella 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"* (Sentencia T-682 de 2004, M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA), determinándose que de este derecho se generan ciertas garantías encaminadas a que el paciente supere de manera total sus quebrantos, para así disponer de una vida en condiciones dignas, corolario es predicar que dentro de la concepción de nuestro Estado Social de Derecho, **tal principio adquiere relevancia cuando se afecta la vida misma.**

CASO CONCRETO

En este asunto encuentra el Despacho que la menor ARIANA RAMOS BOLÍVAR de 2 años de edad es un sujeto de especial protección; toda vez que el diagnóstico clínico así lo comprueba al indicar que padece

síndromes epilépticos generales, causa externa de enfermedad general diagnóstico asociado, retardo en desarrollo, pronóstico neurológico no favorable, condición clínica difícilmente reversible etiología genética y estructural enfermedad huérfana, símbolos de intratabilidad médica y el no control satisfactorio de crisis epiléptica es inevitable.

La Juez de primera instancia en su proveído decidió no amparar los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA DIGNA que le asisten a la accionante, tomando en cuenta dos aspectos a saber: **1.** Que no se encontró prueba suficiente que permitiera concluir que se le estuviera negando de manera injustificada la silla tipo coche con características especiales ordenadas por los médicos tratantes a la menor, pues dicho insumo no hacía parte de las prerrogativas contenidas en el Plan de Beneficios en Salud y **2.** Que si bien pese a haberse acreditado que la EPS accionada ordenó en julio de 2019 la silla coche con características especiales a la menor, no se había allegado prueba de su autorización, ni de que hubiere iniciado el trámite que se requiere para éste suministro.

Respecto al primer aspecto señalado en esta sentencia, se tiene que la historia clínica allegada con la tutela es suficiente para comprender que la menor ARIANA RAMOS padece patologías que no han sido superadas del todo, por tanto, **no resulta para el Juzgado un requisito sine qua non alguna autorización médica, pues la historia mencionada acredita el hecho con total certeza**, ya que además de indicar las enfermedades que padece, también señala los tratamientos y elementos que posiblemente requiera la menor de edad.

Considera este Despacho que no son de recibo los planteamientos que tuvo en cuenta la Juez de primera instancia para negar el amparo, ya que la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera clara en distinta jurisprudencia, por ejemplo en sentencia T - 336 de 2018, los lineamientos para el **cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, indicando que:**

“De forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea la historia clínica o algún concepto

médico, la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante”.

Es de anotar según el criterio anterior, que si bien el juez constitucional puede ordenar el procedimiento a pesar de no existir orden médica, **con mucha más razón puede ordenarlo cuando sí exista la misma y sólo falte la autorización, como sucede en este caso.**

Ahora, en relación al segundo aspecto esgrimido por la juez a quo, considera pertinente esta instancia indicar lo que al respecto ha establecido la Corte Constitucional en sentencia T-239 de 2019, **la prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela** manifestando que:

“ la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

“... La prohibición para las EPS de anteponer barreras administrativas para la prestación de servicios de salud, implica trasladar a los pacientes demoras que no deben soportar y que, peor aún, pueden poner en peligro su integridad y vida en condiciones dignas”.

Así las cosas, se tiene que las Entidades Promotoras de Salud no pueden alegar dificultades administrativas o de trámite con el fin de suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que ostentan la calidad de sujeto de especial protección constitucional, **como en este caso es evidente que la accionante además de ser una infante de escasos 2 años, padece una enfermedad que de no ser tratada de manera adecuada, le restaría las posibilidades de sobrevivir a plenitud** y lo que se busca, precisamente, es mermar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentre y así mismo, permitir que pueda sobrellevar una vida en condiciones dignas; por ello, si un médico adscrito a dicha EPS determina que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o en su defecto la entrega de un medicamento o insumo, ésta tiene el deber de

proveérselo, sin importar la inclusión en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

Además, en lo relacionado con la entrega de medicamentos e insumos, en la sentencia ya enunciada T-239 de 2019, la misma Corporación reitera que ello debe analizarse con base en las siguientes alternativas:

“i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC;

*ii. **Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES.** Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; o*

iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017.”

De lo descrito anteriormente y partiendo de que la Corte Constitucional enfatiza y reitera que las dificultades o eventuales fallas del MIPRES no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante, estima este Despacho que le corresponde a la EPS acatar la orden médica sin dilación alguna y si a bien lo tiene, realizar el trámite administrativo a que haya lugar para obtener el recobro de los gastos en que se incurra, teniendo en cuenta el procedimiento que establece la Resolución 1885 de 2018, pero no puede esta entidad escudarse en dicho trámite para abstenerse de suministrar lo que la paciente requiera.

Así las cosas, **considera el juzgado que en este asunto están dadas las exigencias para que a la menor se le amparen los derechos invocados**, máxime cuando se está frente a una persona con serias limitaciones que de no tratarse en forma oportuna y adecuadamente se puede

desencadenar en una mayor afectación a su salud, lo que también conllevaría a impedirle gozar de una vida en condiciones dignas y justas como se ha venido exponiendo.

En consecuencia, se revocará el fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá y en su lugar este despacho tutelaré el derecho a la salud de la menor ARIANA RAMOS BOLÍVAR y en aras de ello se ordenará a SANITAS EPS que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo le proporcione a la menor la silla de ruedas prescrita en orden médica del 20 de julio de 2019.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar, **ORDENAR** a SANITAS EPS que dentro de los **cinco (5) días** siguientes a la notificación de esta providencia, proporcione a la menor ARIANA RAMOS BOLÍVAR la silla de ruedas prescrita el 20 de julio de 2019.

SEGUNDO: Por el medio más eficaz **NOTIFICAR** de esta decisión a las partes y a la juez a quo.

TERCERO: Por secretaría **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



JULIETH LILIANA ALARCÓN RAVELO