

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00733 00

ACCIONANTE: YEFERSON ASPRILLA IBARGUEN

DEMANDADO: EPS SANITAS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la señora **MARIA BONIFACIA IBARGUEN**, en calidad agente oficiosa de su hijo **YEFERSON ASPRILLA IBARGUEN** contra **EPS SANITAS** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 del expediente de tutela.

ANTECEDENTES

la señora **MARIA BONIFACIA IBARGUEN**, en calidad agente oficiosa de su hijo **YEFERSON ASPRILLA IBARGUEN** promovió acción de tutela en contra de **EPS SANITAS**, con la finalidad de que se garanticen los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de su hijo, presuntamente vulnerados por la entidad aquí convocada. En consecuencia, de lo anterior persigue las siguientes pretensiones,

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de la salud y a la dignidad humana y en consecuencia,

SEGUNDO: Ordenar a la Entidad Promotora de Salud SANITAS S.A.S le asigne al menor YEFERSON ASPRILLA IBARGUEN la silla de ruedas plegable a la medida, con sistema de crecimiento, con el fin de poder realizar efectivamente todas las actividades cotidianas.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional indicó los siguientes hechos que se permite sintetizar el despacho, que su hijo **YEFERSON ASPRILLA IBARGUEN**, tiene diagnosticada **atrofia muscular espinal y retardo del desarrollo**, en consecuencia tiene una discapacidad física, que pone barreras a su movilidad y marcha, que generan dependencia en la realización de actividades cotidianas.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

Afirma que el pasado 30 de agosto de 2022, su hijo fue valorado por consulta externa, en donde se le expidió orden medica con consecutivo OT 123227, en donde se indicó que se requería el suministro de una silla de ruedas con kit de crecimiento. Por lo que el 06 de septiembre avante, elevo ante la accionad derecho de petición mediante el cual solicitó asignación de la silla de ruedas plegable a la medida y con sistema de crecimiento. Petición que le fue contestada el día 28 del mismo mes y año, en la que le respondieron que negaban la entrega de tal insumo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA y CUNDINAMRCA (archivo. 06), manifestó que no existe registro de solicitud de calificación al paciente por parte de alguna entidad de seguridad social, Frente a las pretensiones solicitó la desvinculación de la presente acción porque son circunstancias ajenas a las competencias de las Juntas de Calificación de Invalidez que no es otra que a través de un procedimiento técnico especializado realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración cuando sea del caso.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (archivo 10), Aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, informa que las ordenes constitucionales no pueden omitir el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud mencionó además que el artículo 15 de la resolución 3512 de 2019, prevé que las EPS o las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas la enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos que haya a lugar constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud

Argumenta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados las EPS.

SECRETARIA DE SALUD (Archivo 08), de cara a las pretensiones de la tutela Se opuso, respecto de los hechos en que se fundamenta la acción aduce que los desconoce, alega por otro lado que no es la entidad llamada a responder por las pretensiones de esta. Respecto de la entrega de silla de ruedas al menor agenciado, manifestó:

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

ASÍ LAS COSAS, LA EPS SANITAS DEBE HACER ENTREGA DE LA SILLA DE RUEDAS ORDENADA POR EL MÉDICO Y DAR CUMPLIMIENTO A LAS ÓRDENES MÉDICAS QUE EMITAN LOS MÉDICOS TRATANTES DE MANERA INMEDIATA Y SIN DILACIÓN ALGUNA. LA EPS SANITAS DEBERÁ A SU VEZ GARANTIZAR LA CALIDAD Y CONTINUIDAD DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EN SALUD CON LOS PROCEDIMIENTOS REQUERIDOS, AYUDAS DIAGNÓSTICAS, MEDICAMENTOS, INSUMOS, SUMINISTROS ADICIONALES, HOSPITALIZACIONES Y/O TECNOLOGÍAS EN SALUD, QUE SE CONSIDEREN NECESARIOS PARA GARANTIZAR LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD AL PACIENTE. Y RESPONDER POR LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL.

Finalmente, solicita ser desvinculado de la acción de tutela, por cuanto no hay derechos violados respecto de la Secretaria Nacional de Salud y alega la falta de legitimación en la causa por pasiva.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD (Archivo 07), A través del departamento de defensa jurídica de esa entidad alego la falta de legitimación por pasiva, arguyendo que no existe un nexo causal entre los intereses de la activa y esa Superintendencia, toda vez que la de lectura de las pretensiones se desprende que lo que perseguido por la actora es tener acceso a los servicios de salud que están a cargo de su asegurador, seguidamente hizo una descripción al despacho de las funciones y competencias de la entidad, ilustró las funciones de la eps e ips en cuanto a la prestación de los servicios y el criterio médico, relievó el despacho que manifestó,

DE LA PREVALENCIA DEL CRITERIO DEL MÉDICO TRATANTE en este caso SE DEBE TENER EN CUENTA LA PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE EN LOS CONFLICTOS ENTRE ESTE Y LA EPS ACCIONADA, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno, de conformidad con la Ley 1438 de 2011, que menciona sobre la autonomía de los profesionales de la salud lo siguiente: "ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL Modifícase el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el cual quedará así: "Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional. Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de: 1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios. 2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social. 3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales. 4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran. 5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud deben estar dentro de

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes. ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.”5 (se subraya y resalta). Así las cosas, en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia, en los términos y para los efectos de las normas antes transcritas.

Del mismo relieves esta operadora judicial lo contestado por la superintendencia en cuanto a la protección especial de los menores de edad.

Teniendo en cuenta que el afectado es un menor de edad, es procedente traer a colación que la Superintendencia Nacional de Salud, con fundamento en sus funciones de Inspección, vigilancia y control y la Protección Constitucional reforzada y enmarcada en el bloque de Constitucional y la Constitución Política, el 30 de octubre de 2013, promulgó la Circular 10, en la que imparte instrucciones a las vigiladas (IPS's y EPS's de Régimen Contributivo y Subsidiado), en relación con la prestación del servicio de salud a niños y niñas, en los siguientes términos:

INSTRUCCIONES

(...)

PRIMERA. Inaplicar las disposiciones que restringen el POS. *Las entidades vigiladas deben inaplicar las disposiciones que restringe el POS cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Constitucionales.*

SEGUNDA. Concepto médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante. *Las entidades vigiladas deben aceptar como válido el dictamen del médico no adscrito a la empresa promotora de salud cuando ésta lo conoce y, aun así, no lo descartó con base en información científica debido a que: “(i) se valoró inadecuadamente a la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que si están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. La orden médica externa también debe ser tomada en cuenta por EPS (iii) si en el pasado ha valorado y aceptado los conceptos del médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto médico externo.”*

TERCERA. Acceso a los servicios de salud de manera pronta y oportuna sin dilaciones injustificadas. *Las entidades vigiladas deben prestar el servicio de salud a los niños y niñas de manera pronta y oportuna. Cuando quien requiere de un determinado servicio es un niño o niña de, por el simple hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada de forma regular, integral y pronta en salud, y el no permitirle al niño acceder a la prestación del servicio de salud – sin dilaciones injustificadas- atenta de manera directa contra sus derechos fundamentales. Cuando una EPS, en razón a trámites burocráticos y administrativos dilata, o no presta el servicio de salud de un niño o niña que lo requiere con urgencia, atenta contra su derecho fundamental a la vida.*

CUARTA. Atención especial y especializada de menores de edad. *Las entidades vigiladas deben tener presente que debido a las condiciones favorables a través de las cuales la Constitución acoge a los niños y niñas y por las circunstancias de la edad en el que se encuentran, la edad médica que se les preste debe lograr una*

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

relación cercana que les permita sentirse cómodos y tranquilos con el tratamiento que se les esté practicando.

QUINTA. Tratamiento integral. *Las entidades vigiladas deben otorgar un tratamiento médico integral a los niños y niñas que lo requieran, en lo posible en las mismas instituciones y con los mismos profesionales, a menos que haya alguna alteración en el diagnóstico que implique un cambio de tratamiento.*

SEXTA. Las cuotas recuperadoras o pagos moderadores, copagos o cuotas moderadoras, no pueden ser una barrera de acceso para la prestación del servicio médico en menores. *Cuando está en juego el derecho a la salud de los niños y niñas, las entidades vigiladas deben tener en cuenta que esta constitucionalmente prohibido exigir pagos moderadores a los servicios que requiera alguno de ellos cuyos acudientes no cuentan con los recursos económicos, para cubrir los gastos.
(...)*

DÉCIMO SEGUNDA. Obligación de cumplimiento. *Nos obstante las instrucciones acá impartidas, las entidades vigiladas deben saber que estas solo son enunciativas y en ningún momento se pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizará cualquiera otra autoridad o juez de la República.* " Subrayas y negrillas fuera del texto."

Finalmente, solicita ser desvinculado de la acción de tutela, por cuanto no hay derechos violados respecto de la Superintendencia de Salud.

SANITAS EPS (Archivo 09), A través del Representante Legal de asuntos en salud respondió a la acción de tutela manifestando que, desde el área de operaciones se le informó que al menor se le está prestando el servicio de salud que se encuentra en el plan de beneficios de que trata la Resolución 2292 de 2021, Respecto de la silla de ruedas, refiere que no se encuentra contemplada en el plan de servicios de salud y que tampoco puede solicitarse a través del aplicativo del MIPRES, por lo que considera que estar imposibilitado para el suministro de la misma pues de acuerdo al concepto del Ministerio de Salud la sillas de ruedas no son un servicio de salud, veamos,

DE LA SOLICITUD DE SILLA DE RUEDAS

RESPECTO A LA SILLA DE RUEDAS, PODEMOS INDICAR QUE NO ES POSIBLE SU COBERTURA, YA QUE SON CONSIDERADAS AYUDAS TÉCNICAS PARA LA MOVILIDAD Y COMO TAL NO CORRESPONDEN AL ÁMBITO DE LA SALUD, POR ESTA RAZÓN NO SE ENCUENTRAN GARANTIZADOS CON CARGO A LA UPC, NI PUEDEN SER PRESCRITOS A TRAVÉS DE LA HERRAMIENTA TECNOLÓGICA MIPRES, POR SER SERVICIOS COMPLEMENTARIOS QUE TIENEN OTRAS FUENTES DE FINANCIACIÓN DE SERVICIOS O PRESTACIONES SOCIALES, QUE EN CONGRUENCIA CON LAS LEYES ESTATUTARIAS (1751 DE 2015 Y 1618 DE 2013) SE ESTRUCTURARON POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENCIÓN INTEGRAL A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ASÍ COMO PROCESOS DE INCLUSIÓN, HABILITACIÓN Y REHABILITACIÓN ANTE LOS ENTES TERRITORIALES, POR LO CUAL PARA ESTE TIPO DE PRESTACIONES SE DEBE CONTACTAR AL ENTE TERRITORIAL CORRESPONDIENTE. ADEMÁS, HAY QUE TENER EN CUENTA QUE LA LEY 715 DEL 2001 DENTRO DE LAS COMPETENCIAS ASIGNADAS A LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS, ENTRE OTROS ESTABLECE LOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN A POBLACION VULNERABLE. POR LO EXPUESTO, PARA EL SUMINISTRO DE SILLA DE RUEDAS SE DEBE CONTACTAR AL ENTE TERRITORIAL CORRESPONDIENTE.

Debe mencionarse que la SILLA DE RUEDAS no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS), **y no puede ser suministrada con cargo a la UPC**, de acuerdo con lo preceptuado en el Parágrafo 2 del Artículo 60 de la Res. 2481 de 2020 que reza:

Artículo 60. Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen las siguientes ayudas técnicas:

*.....Parágrafo 2. **No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.** Negrilla extratexto.*

- La silla de ruedas es un insumo que no es necesario e insustituible para la realización de algún procedimiento incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la UPC, así como tampoco se encuentra asociado a algún

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Iburguen

Vs: Sanitas EPS

procedimiento no incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC codificado en la resolución 1132 del 11 de abril de 2017 mediante la cual se adopta la Clasificación Única de Procedimientos en salud.

- En tal sentido la silla de ruedas no puede ser autorizada como suministro PBS, ni tampoco pueden ser prescritos como suministros No PBS a través de MIPRES ya que estos suministros no se encuentran incluidos en la tablas de referencia de procedimientos, dispositivos médicos y servicios complementarios de dicho aplicativo.

De tal manera, la SILLA DE RUEDAS no se encuentra contemplada dentro de la cobertura del Plan de Beneficios en Salud (PBS), ni tampoco puede solicitarse a través del aplicativo MIPRES (HERRAMIENTA TECNOLÓGICA QUE PERMITE A LOS PROFESIONALES DE SALUD REPORTAR LA PRESCRIPCIÓN DE TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADAS CON RECURSOS DE LA UPC O SERVICIOS COMPLEMENTARIOS), **imposibilitando de esta manera su suministro por parte de las entidades promotoras de salud.**

Según concepto del Ministerio de Salud de fecha 3 de marzo de 2020, la SILLA DE RUEDAS **no corresponde a un servicio de salud**, y por tanto no puede ser provista con recursos destinados a la salud, tal como se expone a continuación:

Por otro lado, aclaró que, para el suministro de la silla de ruedas, debe adelantarse un trámite de importación y el tiempo total para la disponibilidad de las sillas resulta ser de 90 días aproximadamente, seguidamente indica que de tener que entregar la silla de ruedas el despacho debe ordenar el recobro de la totalidad del dinero gastado por la EPS al Adres.

Finalmente solicita que se declare que no ha existido vulneración de los derechos de salud del agenciado, y por tanto la tutela resulta improcedente, y subsidiariamente solicitó que si el despacho considera amparar los derechos deprecados por la activa, se delimite el amparo a la patología del menos y que en el fallo se ordene expresamente al ADRES reintegrara a esa entidad el 100 % de los costos de los servicios no POS.

INSTITUTO ROOSVELT (Archivo 13), Refiere que en su base de datos se encuentra registrado lo siguiente, como encuentra que no hay responsabilidad de su parte, solicita ser desvinculada

En respuesta a su solicitud con relación a los hechos de la tutela de la referencia, informo lo siguiente:

1. En nuestra base de datos se registra atenciones del paciente **YEFERSON ASPRILLA IBARGUEN RC 1076331212** por las especialidades de Medicina física y Rehabilitación – Ortopedia y Traumatología

Fecha: 30/08/2022 Nota Junta Médica - MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACION

PACIENTE CON AME TIPO 3 CON PÉRDIDA DE MARCHA A LOS 2 AÑOS DE EDAD. PRESENTA ESCOLIOSIS, LUXACIÓN DE CADERAS, SÍNDROME METABÓLICO. SE DISCUTEN LAS POSIBILIDADES DEL DISPOSITIVO CON LA MADRE, SIN EMBARGO POR TRANSPORTE Y MOVILIDAD DE LA MISMA LA MADRE REFIERE IMPOSIBILIDAD DE USO DE LA MISMA, Y POR ENDE SE PERDERÍA EL BENEFICIO A LA CAPACIDAD FUNCIONAL Y CALIDAD DE VIDA DEL PACIENTE. POR LO CUAL SE PRESCRIBE SILLA DE RUEDAS MANUAL. SE DAN ORDEN DE CITA CONTROL ; SE TIENEN EN CUENTA CONDICIONES Y ESTADO ACTUAL REFERIDO POR MADRE EN EL CONTEXTO DE MOVILIZACIÓN Y ADAPTACIONES. SE EXPLICA A MADRE CONDUCTA A SEGUIR. REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.

SILLA DE RUEDAS PLEGABLE A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO, ESPALDAR RÍGIDO ALTURA DE LOS HOMBROS. ASIENTO BASCULADO A 8º. CON SOPORTES LATERALES ABATIBLES Y GRADUABLE EN ALTURA, ASIENTO DE TENSIÓN REGULABLE COJÍN DE DOBLE DENSIDAD GEL ESPUMA, RUEDAS TRASERAS NEUMÁTICAS DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE. RUEDAS DELANTERAS DE 6 PULGADAS. APOYA PIES BIPODAL. ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA APOYA BRAZOS ABATIBLES. GRADUABLES EN ALTURA CINTURÓN PÉLVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTERIOR, FRENOS DE PALANCA.

2. El Instituto Roosevelt ratifican su voluntad de servicio y el interés de continuar atendiendo a este paciente si así lo solicita **Y autoriza LA ENTIDAD ASEGURADORA**, en razón a que el contrato de prestación de servicios de salud con la Eps SANITAS se encuentra vigente a la fecha.
3. Es importante tener presente, que de acuerdo con la normatividad vigente la EPS y por norma general es la que garantiza a sus afiliados el acceso a servicios, suministro de los procedimientos y medicamentos ordenados a este paciente por sus médicos tratantes.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Respecto a lo anterior, en desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, los cuales plasman el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social respectivamente, el legislador, dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), dentro del cual se adoptaron dos clases de sub-regímenes, el contributivo y el subsidiado.

El primero, pertenece la población con capacidad de pago o contributiva. El segundo, tiene como objetivo financiar la atención en salud de las personas que no tienen la capacidad de cotizar, cuya vinculación al sistema se realiza a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993.

Por su parte se tiene que la Ley Estatutaria de Salud 1751 del 16 de febrero de 2015 cuando indica en el Art. 15, cuáles son las prestaciones de salud a que tiene derecho un afiliado al sistema, de manera textual estableció:

"Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

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

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.” (Negrillas fuera de texto original)

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Este despacho judicial se dispone a resolver entonces si la EPS SANITAS está en la obligación de suministrar la silla de ruedas que le fue ordenada al menor **ASPRILLA IBARGUEN YEFERSON** conforme a la orden medica que se aportó con el escrito de la tutela,

Así las cosas, encuentra el Despacho que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son de rango fundamental y por ende la acción de tutela es procedente para efectos de resolver la controversia que se presenta, respecto de la entrega de **"SILLA DE RUEDAS PLEGABLE A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO ESPALDAR RIGIDO ALTURA A 8°, CON SOPORTES LATERALES ABATIBLES Y GRADUABLE EN ALTURA ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA/ SILLA DE TUEDAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO, ESPALDAR RIGIDO DE ALTURA DE HOMBROS, ASIENTO BASCULADO A 8° CON SOPORTES LATERALES ABATIBLE Y GRADUABLE EN ALTURA, ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA"**

Es menester resaltar que la orden médica con la prescripción de la silla se avizora en la página 7 del archivo No. 2, del expediente digital.

DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

¹Ibídem.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"

Así las cosas, la señora **MARIA BONIFACIA IBARGUEN** se encuentra legitimada en la causa por activa teniendo en cuenta la calidad de madre de **ASPRILLA IBARGUEN YEFERSON**, además por que aportó registro civil con el que se ratifica lo dicho, así las cosas, encuentra el despacho que el agenciado es un menor de edad

LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.² En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "*en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*"³, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela está orientada, entre otros principios, por los de informalidad y efectividad del derecho, de manera que el juez constitucional "*debe dar primacía al derecho sustancial y recordar que toda exigencia que pretenda limitar o dificultar el uso de la acción de tutela, su trámite o su resolución, fuera de las simples condiciones plasmadas en la Constitución y en la ley, desconoce la Carta Fundamental.*"⁴ Ello obliga, por tanto, a remover los obstáculos puramente formales (oficiosidad) y a interpretar la demanda de una forma tal que se favorezca la protección del derecho fundamental, sin perjuicio de las garantías procesales de quien es demandado.

En esa medida, se encuentra que la demandada EPS SANITAS, si se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por

² Sentencia T-025 de 1995. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Sentencia T-416 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Sentencia T-379 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas,

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos”.

En concordancia a lo anteriormente señalado, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela resulta procedente para acceder a los servicios de salud excluidos del plan integral de salud, así las cosas, la sentencia T- 098 de 2016 indico:

“(…) 20. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el POS, esta Corporación ha precisado[45] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

*23. Para facilitar la labor de los jueces, la **sentencia T-760 de 2008[47]**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:*

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

24. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el POS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece[48].”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE LA SALUD EXCLUIDOS DEL PLAN INTEGRAL DE SALUD

Teniendo en cuenta la manifestación del actor, respecto a la negación por parte de la EPS para entregar los insumos que prescribió el galeno de su hijo, entre ellos la silla de rueda descrita con anterioridad, y el control médico para prótesis con elemento de las que indiscutiblemente se avizora orden médica en el **archivo 02 pág. 10**, debe señalar este Despacho que la H. Corte Constitucional ya ha señalado criterios para la procedencia en la entrega de dichos elementos y tratamientos.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

"20. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el POS, esta Corporación ha precisado^[45] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

21. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del sistema de seguridad social se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el POS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del POS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

22. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del POS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la **sentencia T-017 de 2013**^[46], de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del POS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

23. Para facilitar la labor de los jueces, la **sentencia T-760 de 2008**^[47], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".⁵

Ahora bien, vale la pena traer a colación la novedad en el Sistema General de Salud del **aplicativo MIPRES** reglamentado a través de las resoluciones 1328, 2158 y 3951 de 2016 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, debe indicar este Despacho, que en efecto y luego del estudio detallado de este aplicativo y sus normativas, se encontró que la resolución 3951 de 2016 "Por la

⁵ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia T-098 de 2016

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones” fue modificada en algunos de sus artículos por las resoluciones 5884 de 2016 y 532 de 2017.

Que en aras de garantizar **el derecho constitucional fundamental a la salud**, mediante **la Ley Estatutaria 1751 de 2015** se instituyeron los mecanismos para su protección y eficacia, propugnándose los elementos y principios esenciales del mencionado derecho dando cumplimiento al artículo 49 superior que prevé:

"ARTICULO 49. *Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. Reglamentado por la Ley 1787 de 2016. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad"

Así las cosas es posible sostener, que la ley estatutaria en salud, estableció y por obvias razones, que el garante y salvaguarda de la garantía, dirección, supervisión, regulación y seguridad de la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial, estaría a cargo del Estado a través de sus entidades, quien tendría bajo su responsabilidad la adopción de políticas que aseguraran la oportunidad, igualdad y acceso sin dilaciones de carácter administrativo y de cualquier otra índole a la población en general.

Que por lo antes señalado, se empezó a diseñar a través de Ministerio de salud y protección social, una política que incluyera un sistema único de información en salud, que integrara *"los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros"*, aunado a las exhortaciones impartidas por nuestro órgano de cierre constitucional en Sentencia T-760 de 2008 en donde ordenó crear medidas urgentes necesarias e impostergables en el direccionamiento interno que deberían adoptar conocer e implementar los médicos tratantes en las EPS para autorizar directamente sin trámites administrativos incensarios a cargo de los usuarios del sistema de salud, los servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud (hoy plan de beneficios en salud), con el objetivo primordial de garantizar el acceso efectivo al sistema a todos los usuarios y pacientes de la población nacional, bajo los parámetros y observancia de estándares óptimos de calidad, continuidad de los procesos y atención eficiente a los usuarios.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

Así entonces, nace la resolución 1328 de 2016 *"Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC"*, modificada por las resoluciones 2158, 5884 y 3951 de la misma anualidad y esta última a su vez modificada por la reciente resolución 532 del 28 de febrero de 2017.

En resumen el objetivo principal y su ámbito de aplicación tal y como lo señala en sus artículos 1º y 2º la resolución 3951 de 2016 es:

"Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC; fijar los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA o quien haga sus veces y establecer el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro, cuando a ello hubiere lugar y 3 I AGO 2016 RESOLUCIÓN NÚMEF03)395 IDE 2016 HOJA No 4 Continuación de la resolución "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones" dictar disposiciones relacionadas con las correspondientes acciones de control y seguimiento..."

"Artículo 2. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente resolución aplican a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), a las Entidades Obligadas a Compensar (EOC), a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a los profesionales de la salud y demás Entidades Recobrantes que suministren a sus afiliados servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y que deban recobrarlos al FOSYGA o a quien haga sus veces..."

Respecto de los artículos antes transcritos, debe el Despacho advertir que si bien el tema objeto de análisis es el sistema y aplicativo **MIPRES** y sus novedades en el sistema General de seguridad social en salud, también hay que señalar que otra de las novedades establecidas en nuestro ordenamiento normativo y jurídico, está dado por el **decreto 1429 de 2016** modificado por la **resolución 546 del 30 de marzo de 2017** que modificó el antiguo denominado "FOSYGA" por el hoy vigente "ADRES". Así las cosas nos permitiremos transcribir la parte considerativa del citado decreto como un aspecto meramente informativo, teniendo en cuenta que en el momento de la expedición y reglamentación del MIPRES, no se había creado la estructura de la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, que reemplaza y administra en la actualidad entre otras cosas, al anterior Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA.

El citado decreto indicó:

"Que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) - ADRES, como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarquen

Vs: Sanitas EPS

(FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Que de acuerdo con el inciso final y el párrafo primero del mencionado artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, para el cumplimiento del objeto y funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se requiere determinar su estructura interna y el régimen de transición respecto del inicio de sus funciones...”

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas"** (T-509/17) (Negrilla fuera del texto)*

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria. Los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán inaplicar las disposiciones que restringen el POS, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías constitucionales.

CASO EN CONCRETO:

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida que lo pretendido por la actora es que a su hijo le sea entregada silla de ruedas prescrita por los médicos tratantes y de la que aportó la orden medica que obra en la página 7 del archivo No. 02 entonces encuentra el Despacho que la pretensión de la actora no resulta de la voluntad caprichosa de la misma si no que está probando la existencia de la patología que aqueja a su hijo **JEFFERSON ASPRILLA IBARGUEN**, y la orden medica que han proferido sus médicos tratantes tal como se desprende **de las documentales obrantes en el archivo No. 02 del expediente** digital, corroborado a demás por las accionadas en sus respectivos escritos de contestación. Entonces, descendiendo en el sub examine del asunto que nos atañe, el despacho encuentra que, respecto del acatamiento de las reglas jurisprudenciales antes citadas, la silla de rueda, fue ordenada dentro del tratamiento médico adelantado a la hijo de la accionante, tal como se observa a continuación.

The image shows a medical prescription form from Instituto Roosevelt. At the top, it includes the date and time of issuance (30/04/2022 16:21), the consultation number (OT-1231227), and page number (Pag. 1/1). The patient's name is ASPRILLA IBARGUEN, JEFFERSON, with ID T-107633212. The patient is 30 years old, male, and lives in Bogotá. The diagnosis is G138: OTRAS ATROFIAS MUSCULARES ESPINALES Y SÍNDROMES AFINES. The prescription is for a wheelchair with a backrest, dated 30/04/2022 16:21. The description of the wheelchair is detailed, mentioning features like a foldable seat, adjustable backrest, and various supports. The form is signed by Miguel Ángel Gutiérrez Ramírez, a physical and rehabilitation physician, and includes the contact information for Instituto Roosevelt.

Razón por la cual no puede alegarse que dicho elemento no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud como excusa para no entregarlo, tampoco es de recibo que la encartada ahora manifieste que se demora más de 90 días en importar las sillas ordenadas, pues, lo cierto es que la EPS encartada tiene conocimiento de la orden emitida por los galenos tratantes desde antes de que se radicara esta tutela

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

Valga señalar que jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha marcado los requisitos para que sea procedente la entrega de medicamentos e insumos y servicios no POS, mismos que se encuentran presentes en el caso sub-examine, tal como se evidencia en la Sentencia T-098 de 2016:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado"."

No obstante lo anterior, indico el máximo órgano constitucional que no es posible establecer en la tutela que se autoriza el recobro ya sea ante las entidades territoriales o al anterior Fosyga.

*En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias ordenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) **no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC** (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa "Principio activo en POS" cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia.*

Así las cosas considera el despacho procedente la pretensión central de esta acción constitucional es la de ordenar a la **EPS SANITAS** la entrega de las **"SILLA DE RUEDAS PLEGABLE ALA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO ESPALDAR RIGIDO ALTURA A 8°, CON SOPORTES LATERALES ABATIBLES Y GRADUABLE EN ALTURA ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA/ SILLA DE TUEDAS A LA**

MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO, ESPALDAR RIGIDO DE ALTURA DE HOMBROS, ASIENTO BASCULADO A 8° CON SOPORTES LATERALES ABATIBLE Y GRADUABLE EN ALTURA, ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA para el control de la patología de su hijo. En ese orden de ideas lo mínimo que se le exige a la accionada, es que en atención a su función como **"entidad promotora y prestadora de servicios de salud"**, cumpla con las obligaciones que su deber le impone y que definitivamente y en aras del respeto que merece la dignidad del ser humano recapacite sobre su negligencia y permanentes dilaciones para con los usuarios que solicitan de manera urgente y prioritaria atención, consideración y respeto.

Por todo lo anterior, esto es, por el precedente jurisprudencial citado en donde se verifica que el niño **YEFFERSON ASPRILLA IBARGUEN** cumple con los requisitos necesarios para acudir a la protección de sus derechos fundamentales mediante la acción de tutela; como también a que tiene derecho a la entrega inmediata de la silla de ruedas requerida, para tener una mejor calidad de vida, aun cuando la misma está catalogada como NO POS, toda vez que su derecho a la salud, vida digna y seguridad social se encuentran seriamente afectados, sin echar de menos que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de su edad.

Así las cosas, al ser procedente la acción de tutela impetrada, se ordenará a la entidad accionada **EPS SANITAS** que en el término de diez **(10) días** siguientes a la notificación de la presente decisión proceda a entregar **"SILLA DE RUEDAS PLEGABLE A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO ESPALDAR RIGIDO ALTURA A 8°, CON SOPORTES LATERALES ABATIBLES Y GRADUABLE EN ALTURA ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA/ SILLA DE TUEDAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO, ESPALDAR RIGIDO DE ALTURA DE HOMBROS, ASIENTO BASCULADO A 8° CON SOPORTES LATERALES ABATIBLE Y GRADUABLE EN ALTURA, ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA"** de acuerdo a la prescripción médica y en los términos que su médico tratante o junta médica disponga, **sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida en razón a la enfermedad que padece**, so pena de dar aplicación a las sanciones previstas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

El despacho no hará un pronunciamiento expreso al pedimento de la encartada, en cuenta a que se le ordene al ADRES devolver el 100% del valor que gaste para el suministro de la silla de ruedas, como quiera que no es del resorte de la tutela, sino que resultaría como una pretensión subsidiaria y económica de la encartada, que no le compete al juez de tutela determinar, máxime porque bien lo sabe la EPS cuenta con el mecanismo idóneo, ordinario y subsidiario si a bien lo tiene para reclamar a esa entidad o a quien considere pertinente.

Finalmente, respecto de las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, INSTITUTO ROOSVELT –JUNTA MEDICA DE MEDICINA Y REHABILITACION.**, al no corroborarse responsabilidad alguna se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida vulnerados a **YEFFERSON ASPRILLA IBARGUEN** representada a través de agente oficiosa (su hijo) **MARIA BONIFACIA IBARGUEN**, por parte de **EPS SANITAS** de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **EPS SANITAS** que en el término de **diez (10) días siguientes** a la notificación de la presente decisión proceda a entregar "**SILLA DE RUEDAS PLEGABLE ALA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO ESPALDAR RIGIDO ALTURA A 8°, CON SOPORTES LATERALES ABATIBLES Y GRADUABLE EN ALTURA ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA/ SILLA DE TUEDAS A LA MEDIDA DEL PACIENTE CON SISTEMA DE CRECIMIENTO, ESPALDAR RIGIDO DE ALTURA DE HOMBROS, ASIENTO BASCULADO A 8° CON SOPORTES LATERALES ABATIBLE Y GRADUABLE EN ALTURA, ASIENTO DE TENSION REGULABLE COJIN DE DOBLE DENSIDAD GEL DE ESPUMA, RUEDAS TRASERA DE 22 PULGADAS CON CENTRO DE MASA GRADUABLE RUEDAS DELANTAERAS DE 6 PULGADAS APOYA PIES BIPODAL, ABATIBLES, GRADUABLES EN ALTURA CINTURON PELVICO DE 2 PUNTOS, BANDA TIBIAL POSTEIOR, FRENOS DE PALANCA**" hijo de la accionante, esto es al menor **YEFFERSON ASPRILLA IBARGUEN**, de acuerdo a la prescripción médica y en los términos que sus médicos tratantes lo dispongan, sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 00733 00

De: Maria Bonifacia Ibarguen

Vs: Sanitas EPS

condiciones de vida en razón a la enfermedad que padece, so pena de dar aplicación a las sanciones previstas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO DESVINCULAR de la presente acción constitucional al **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, INSTITUTO ROOSVELT –JUNTA MEDICA DE MEDICINA Y REHABILITACION**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante, accionada como a la vinculada del resultado de la presente providencia.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 11

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: **c4a16e48405b494853f7ff1cf202e755f187f11bd890793dd33d8f812f959b86**

Documento generado en 14/10/2022 10:47:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>