

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
Bogotá, D. C., JUNIO VEINTICINCO (25) DE DOS MIL VEINTE (2020).-

REF. FALLO DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

RAD. 110013103 009 2020 00150 00

SECUENCIA: 6799 de 11-06-20, a la hora de las 8:23:45 a.m.

ACCIONANTE: SIGIFREDO OSPINA FLÓREZ

ACCIONADO: EPS SANITAS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD, ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD, UARIV, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VINCULADOS: INSTITUTO ROOSEVELT, CLÍNICA UNIVERSITARIA DE LA SABANA

ANTECEDENTES

SIGIFREDO OSPINA FLÓREZ, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la EPS SANITAS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD, ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, COMISIÓN DE REGULACIÓN EN SALUD, UARIV, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la dignidad humana.

En la acción de tutela solicitó:

- i) Ordenar a la EPS SANITAS, que dentro del término de 48 horas de haber notificado la sentencia, garantice y expida la autorización correspondiente, para silla de ruedas y cojín antiescaras, de acuerdo con la fórmula médica proferida por la Junta de Fisiatría de fecha 16 de marzo de 2020, de la Clínica de la Sabana.
- ii) Ordenar a la EPS SANITAS, que dentro del término de 48 horas garantice atención y tratamiento integral en salud, autorizando todos y cada uno de los tratamientos, insumos, servicios médicos y afines que requiera, así mismo mantenimiento técnico preventivo y correctivo de las silla de ruedas; atención y tratamiento integral en salud, para atender las condiciones de salud actuales y futuras que se deriven de los padecimientos patológicos presentes, tales como T913- Secuelas de Traumatismo de la Médula Espinal; M751- Síndrome de Manguito Rotatorio, lesiones en los manguitos de los rotadores- lesión bilateral manguito de los rotadores; M70.20- Bursitis de olecranon, codo no especificado bilateral; M70.039-Sinovitis crepitante aguda crónica, muñeca no especificada.
- iii) Subsidiariamente se ordene a las demás accionadas, en el marco de sus competencias legales y constitucionales insten y exijan al Representante Legal de la EPS SANITAS, que garantice su atención y tratamiento integral, así mismo, que ejerzan vigilancia especial y seguimiento a sus actuaciones.

iv) Condenar en costas al representante legal de la EPS SANITAS, o a los funcionarios competentes, por perjuicios y afectaciones a su salud, por el incumplimiento de los deberes legales y constitucionales, reembolsando los gastos sufragados por él en todos los trámites legales que le han obligado adelantar en su contra.

Los hechos que asisten a sus pretensiones se relacionan con que por hechos violentos en el marco del conflicto armado interno en fecha de 4 de octubre de 1996, como trabajador civil independiente, quedó en medio de un combate bélico gravemente herido, una bala dañó su columna vertebral a nivel L1 y L2, una esquirla de artefacto explosivo, dañó su riñón izquierdo. Lesiones personales que le causaron discapacidad física permanente y definitiva a nivel de L1 y L2-Patología/ Diagnóstico T913- Secuelas de Traumatismo de la Médula Espinal, padece una Pérdida de Capacidad Laboral, PCL, del 76.30%.

Desde hace más de 23 años, se moviliza con ayuda de una silla de ruedas, formuladas por Fisiatras de la EPS SANITAS, entidad a la que se encuentra afiliado desde el año 2007.

Que el 13 de octubre de 2019, tuvo cita médica de Fisiatría, en la que le solicitó al médico tratante la necesidad de cambio de silla de ruedas por deterioro normal, por lo que fue remitido a Junta Médica de Fisiatría.

El 20 de noviembre de 2019, se le asignó cita médica de Junta de Fisiatría en el Instituto Roosevelt, donde se le entregó fórmula médica con discriminación positiva de la silla de ruedas. No obstante la médica fisiatra no tuvo en cuenta la silla de ruedas que actualmente usa para su formulación, por el contrario, formuló silla de ruedas totalmente adversa, a la que actualmente usa, la cual va a deteriorar gravemente su calidad de vida alcanzada con la silla de ruedas que usa en la actualidad.

Por lo que el 6 de marzo de 2020, fue citado por CIREC, para nueva toma de medidas para silla de ruedas, sin embargo la terapeuta ocupacional encontró que la silla de ruedas autorizada por la EPS SANITAS, no se equiparaba en nada a la que actualmente está usando, razón por la que informó que estaba pendiente de un segundo concepto por Junta de Fisiatría.

Para el día 16 de marzo de 2020, la EPS SANITAS, le asignó cita médica con Junta de Fisiatría en la Clínica Universidad de la Sabana, por lo que luego de varios exámenes físicos de movilidad, procedieron a formular un dispositivo de movilidad, con la respectiva discriminación positiva de la silla de ruedas.

Dicha fórmula médica e historia clínica fue radicada en la EPS SANITAS, con fecha 17 de marzo de 2020, sin embargo, la EPS se niega a expedir autorización para silla de ruedas, conforme a fórmula médica e historia clínica de junta médica de fisiatría. El motivo para no autorizar la silla de ruedas y cojín antiescaras, dispositivo médico de movilidad, es porque la resolución No. 3512 de 2019, no lo permite.

Refiere que en ocasión anterior le fueron tutelados sus derechos fundamentales, concediéndole el tratamiento integral de sus dolencias, pero que pese a esa decisión

del año 2015, tanto la jurisdicción como la EPS accionada le indican en sendos incidentes de desacato que allí no se incluyó el elemento dicho, por lo que se veía necesario iniciar otra acción constitucional, de ahí la proposición de la que aquí se decide.

LA ACTUACIÓN SURTIDA

Este juzgado avocó conocimiento de la solicitud de amparo, y ordenó notificar a las accionadas, así como a las vinculadas.

La EPS SANITAS, indicó que no es posible la autorización de la silla de ruedas, pues esta ayuda técnica no se encuentra contemplada en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y el Ministerio de Salud y protección Social tampoco lo tiene contemplado para ser prescrito con el nuevo modelo de prescripción para servicios no cubiertos por el PBS aplicativo web (MIPRES) para que sea prescrito por el médico. No se entiende los motivos por lo que la acción está orientada a la obtención de servicios suntuarios y que deban ser cubiertos por las entidades promotoras de salud, pues la silla de ruedas solicitada en la presente acción, tiene más características de ser una ayuda técnica suntuosa, que una ayuda técnica con características funcionales como lo que requiere el usuario.

No obstante si se ordena la entrega material y física de la silla de ruedas ultraliviana semideportiva, por lo que solicita ordenar a la ADRES, que reintegre a esa entidad el valor del 100% de la orden de autorizar la silla de ruedas, ayuda técnica no incluida en el PBS y no financiada por cargo a la UPC.

La UARIV, informó que el actor se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas – RUV, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, así mismo que no ha interpuesto derecho de petición, y que no tiene dentro de sus competencias dirigir carta a las EPS, para que éstas presten atención o servicios a los usuarios, ni mucho menos autorizar procedimientos médicos o autorizar entrega de medicamentos o insumos.

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, manifestó que dadas las pretensiones esbozadas en la acción de tutela y el marco de competencia de esa entidad, debe declararse su falta de legitimación en la causa, entidad que no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante.

La SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, informó que el accionante se encuentra afiliado al Régimen Contributivo en salud a través de la EPS SANITAS, desde el 1 de septiembre de 2007. De otra parte indica que el deber de SANITAS EPS, no solo es autorizar los procedimientos que estén soportados en un criterio médico científico, sino garantizar todos los servicios que con ocasión al diagnóstico se deriven. Se debe asegurar la efectiva prestación de los servicios que requiere el usuario dentro de su red contratada, a fin de garantizar los servicios ordenados de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 y en cumplimiento de la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social, Ley 1438 de 2011 concordante con la Ley 1122 de 2007.

El MINISTERIO DE SALUD, indicó respecto al insumo denominado silla de ruedas que es una ayuda técnica para la movilidad y como tal no corresponden al ámbito de la salud, que en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, se definen como determinantes sociales de salud aquellos factores que se fijan con la aparición de la enfermedad, los cuales serán financiados con recurso diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud, que el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 3512 de diciembre de 2019, prevé que las sillas de ruedas no se financian con recursos de la UPC. No obstante, todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS, independientemente de la fuente de financiación.

La DEFENSORIA DEL PUEBLO, alude que en relación con la situación planteada por el accionante, en la que hace relación a su situación de salud y a la necesidad de contar con insumos y elementos médicos como una silla de ruedas y un cojin antiescaras, de acuerdo con fórmula médica, es claro que la Defensoría del Pueblo no tiene relación alguna con dicha petición y no le corresponde ni participa directamente en la consecución o negación de dichos elementos.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó desvincularla teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión de parte suya, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta entidad. Igualmente, solicitó 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.

El INSTITUTO ROOSEVELT, informó que el actor registra en su base de datos con atenciones por el servicio de consulta externa en la especialidad de Medicina Física y rehabilitación. Que en junta de decisión en agosto de 2019, se ordenó modificación a silla de ruedas: Adicionar de batería por 2 baterías de 36 voltios litio por 13.4 amperios; cambio de corazas de llantas; cambio de ruedas delanteras de la silla; cambio de la rueda del sistema de anclaje anterior tipo manubrio por una rueda de 16 por 2.125 pulgadas. Así mismo, indica que refiere el accionante que le fue autorizada por la EPS, silla de ruedas según junta de noviembre de 2019, sin embargo el paciente no la aceptó porque la misma no es en fibra de carbono.

La ADRES, indicó que es función de la EPS y no de esa entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella situación que fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo solicitó negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS, los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

La Clínica Universitaria de la Sabana, mantuvo conducta silente.

La procuraduría General de la Nación, indico que su intervención se hará con base a lo aportado por el despacho, esto significaría únicamente a lo concerniente al estado de salud del accionante, se apoya en la Convención de los derechos de las personas con Discapacidad y en diversas legislaciones Colombianas que buscan protección y la importancia que el Estado Colombiano deben darle a garantizar el derecho de salud a las personas con discapacidad y a su vez, las medidas que se deben adoptar con el propósito de materializar el derecho mismo, tales como dispensar el servicio de salud que necesite la población discapacitada, más aun si son requeridos por su condición, a su vez, proporcionar el servicio de salud a todas las comunidades, o en su defecto, facilitar el desplazamiento del usuario y su acompañante para acceder al servicio de salud, también que, no se realice ningún tipo de discriminación para el acceso pleno a la salud así sea un sujeto con discapacidad mental y velar por que esos se presten de manera justa, esto también capacitando al personal médico y empleados administrativos que trabajen en el mismo, para favorecer la inclusión de las personas en condición de discapacidad promoviendo así, su participación plena en sus aspectos de vida, denotando la importancia que debe darle las EPS favoreciendo a la accesibilidad y la inclusión de las personas en situación de discapacidad en el servicio de la salud, así mismo, impedir que no se presten los servicios de salud por motivo de su discapacidad o que exista alguna medida o acción que dificulte el acceso a los servicios de salud por las personas discapacitadas.

CONSIDERACIONES

Es la acción de tutela, el mecanismo de origen constitucional, idóneo para procurar de la jurisdicción, una decisión con miras a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas, en el momento en que aquellos resulten agraviados o se pongan en peligro por la conducta desplegada ya por acción, ya por omisión, de una autoridad pública, o de un particular cuando la ley autorice su procedencia.

El derecho a la salud, es fundamental, por lo que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no sólo la vida sino, la integridad o la dignidad de la persona. Sobre el punto la doctrina constitucional ha mantenido el siguiente criterio:

"Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad

*orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.*¹

Conforme al art 49 de la C.N., el Estado garantiza, organiza, dirige, vigila, controla y reglamenta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de todas las personas, acorde a los principios de *eficiencia*, universalidad y solidaridad.

Dentro del principio de la *integralidad en la prestación del servicio de salud*, la doctrina Constitucional ha sentado también varios parámetros, como que este derecho no solo incluye que el otorgamiento del servicio que se requiere sea parte del PBS o no, sino que éste sea *oportuno, eficiente y de calidad*. Oportuno cuando se recibe necesítandolo, sin mayores sufrimientos; eficiente, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de calidad, cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.

Así mismo, esa doctrina ha indicado, que el principio memorado impone la *prestación continua del servicio a la salud por las EPS* y comprender todo aquello que se requiera para la recuperación del paciente, lo que se traduce en todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. Por lo anterior, concluye, *que la integralidad en la prestación del servicio de salud* está encaminada a (i) *garantizar la continuidad en la prestación del servicio* y (ii) *evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.*²

De su lado, lado, la misma fuente constitucional ha establecido subreglas para que mediante la acción de tutela se proteja el derecho a la salud y la dignidad de las personas y por esta vía, se pueda otorgar un elemento o medicamento o procedimiento excluido del plan básico de beneficios; para lo cual, se exige como presupuesto, -entre otros- que el servicio médico en cuestión sea ordenado por el médico tratante, quien se presume cuenta con la idoneidad y capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad o no de tales elementos. Por manera que, la EPS a la que el paciente se halla afiliado, no puede desestimar la prescripción basándose en argumentos procedimentales, financieros o administrativos.³

El caso concreto.-

En este evento, la cuestión litigiosa se centra, en la diferencia que se presenta entre la entidad de salud accionada y el actor constitucional, en punto de las

¹ Corte Constitucional Sentencia T-597 de 1993

² Corte Constitucional Sentencia T 022 de 2011

³ Corte Constitucional Sentencia T 610 de 2013

especificaciones que debe reunir el elemento silla de ruedas ordenado a éste por su médico tratante, pues mientras aquella indica que se trata de un elemento con tecnologías que no son propiamente de la salud, por lo cual no está en la obligación de suministrarla, dada la precisa destinación de los recursos de la salud que maneja, el demandante de su lado, amparado en la orden de un grupo de galenos expertos en fisioterapia, que a más pertenecen a la red de prestadores de la EPS accionada, pretende se le otorgue ese elemento con sus precisas especificaciones, pues dada su condición física particular de paraplejia es el indicado por sus médicos que vigilan su dolencia.

En primer lugar cabe anotar, que la amplia orden de protección constitucional que al demandante se otorgó en sentencia de tutela anterior que involucraba el tratamiento integral de las afecciones que le acompañaban para el año 2015, no dejaba a juicio de este despacho, duda alguna para que, sin necesidad de acudir a una cadena de acciones constitucionales, como la presente, en cumplimiento de aquel veredicto se dispusiera lo correspondiente frente al elemento silla de ruedas, pretendido en esta nueva acción constitucional.

Con todo, y al margen de esa postura interpretativa del fallo, para no hacer más gravosa la situación del petente, este juzgado procede a zanjar la controversia replanteada, indicando, que si bien es cierto, como se ha reiterado, la silla de ruedas y, de las especificaciones que le fuera ordenada por la junta médica de fisioterapia de la Universidad de la Sabana, al actor, se encuentra por fuera del cubrimiento por la EPS en el marco de la administración de los recursos públicos que recibe para financiar servicios médicos dentro del Plan Básico de Salud, también lo es, que este elemento se constituye sin duda para el actor bajo su condición de discapacidad, en una ayuda técnica de las incluidas en el PBS, pero cuyo financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación o valor anual que se reconoce a cada uno de los afiliados para cubrir el Plan Obligatorio de Salud por el Estado.

Siendo ello así, la EPS demandada no puede negarse a suministrarlo, argumentando situaciones preponderantemente del orden financiero o económico, pues al efecto lo que debe es, adelantar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018, y las que la modifiquen, para que la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Salud –ADRES- le reconozca los gastos en que incurrió, al haber asumido y/o proveído, sin ser de su cargo, tal elemento.

En consecuencia, se le conminará a la EPS SANITAS para que proceda con el suministro de la silla de ruedas ordenada según concepto de Junta Médica de la Clínica Universidad de la Sabana, el día 16 de marzo del año en curso, atendiendo las especificaciones técnicas en ella descritas, sin que medien dilaciones de carácter interno y/o administrativo, pues se ha reiterado por parte de la jurisprudencia constitucional que estas no deben ser soportadas por los pacientes, menos aun cuando medien los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional, tal como una persona discapacitada, como la que aquí nos ocupa.

Así mismo deberá garantizar la atención y tratamiento integral, de sus dolencias conforme a los diagnósticos de M751 – Síndrome del Manguito Rotatorio, M770- Epicondilitis Media, M-659 Sinovitis y Tenosinovitis y T093, Traumatismo de la Médula Espinal, de conformidad con la historia clínica adosada, de fecha 18 de junio de 2019.

Por lo anterior, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

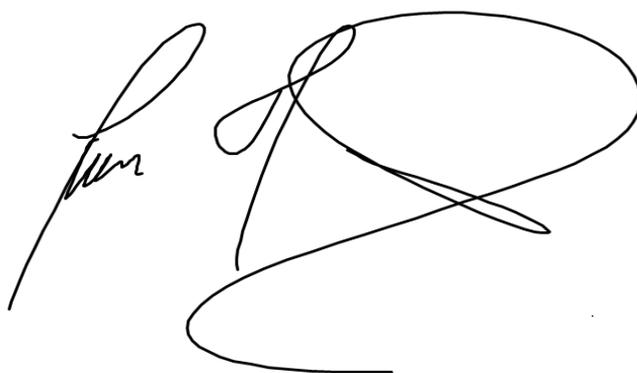
Primero: **CONCEDER** el amparo constitucional solicitado por el señor SIGIFREDO OSPINA FLOREZ en contra de SANITAS EPS.

Segundo: **ORDENAR** como consecuencia de lo anterior a SANITAS EPS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a realizar los trámites respectivos, a fin de adquirir la silla de ruedas de las especificaciones ordenadas al actor por su médico tratante, y cumplido lo anterior, curse el trámite de recobro que la evocada disposición le reconoce para el reembolso respectivo. Así mismo para que conforme se ordenó en sentencia de tutela anterior, dispense el tratamiento integral a la salud del paciente dadas sus múltiples dolencias diagnosticadas.

Tercero: **REMITIR** en su oportunidad esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE

LMGL