

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., seis (06) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020 - 00332 DE JAMEL ARIEL RUBIO MOLINA EN REPRESENTACIÓN DE LA MENOR SARA SOFÍA RUBIO STERLING CONTRA COMPENSAR EPS, VINCULADAS: INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT - JUNTA MÉDICA DE SEDESTACIÓN, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD Y MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

JAMEL ARIEL RUBIO MOLINA en representación de la menor **SARA SOFÍA RUBIO STERLING**, solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales a la salud y vida vulnerados por la accionada, y como consecuencia de ello, se ordene a la EPS suministrar la entrega de silla de ruedas.

Como fundamento de su solicitud, sostuvo que mediante junta médica llevada a cabo el día 13 de agosto de 2020, el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt solicitó silla de ruedas manual a la medida de la paciente y con características determinadas.

Señaló, que dicho elemento es indispensable para el desplazamiento en largos trayectos de su hija, y la no entrega del mismo limita su movilidad y el libre desarrollo de la menor.

Finalmente, indicó que el valor del dispositivo asciende a una suma de \$ 10.000.000 y no cuenta con los recursos suficientes para adquirirla.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 23 de octubre de 2020. Adicionalmente, se ordenó la vinculación del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt - Junta Médica de Sedestación, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud y Ministerio de Salud y de la Protección Social.

El Juzgado mediante comunicación enviada por correo electrónico a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito de tutela.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

- **COMPENSAR EPS**

Mediante escrito de contestación, la accionada informó que la menor Sara Sofia Rubio Sterling se encuentra activa en el PBS de Compensar EPS, en calidad de beneficiaria de Martha Sterling Bermeo.

Señaló que ha prestado de manera oportuna y completa todos los servicios a que tiene derecho la parte accionante como afiliada al Plan de Beneficios en Salud de acuerdo con la cobertura que se encuentra autorizada.

Frente a la pretensión solicitada por la parte actora, indicó que si bien las IPS y/o médicos tratantes están facultados para prescribir medicamentos, insumos o servicios que se encuentran por fuera del PBS a través del aplicativo MIPRES, es el Ministerio de Salud y de la Protección Social quien estudia, aprueba y autoriza de forma inmediata la entrega del mismo, sin mediar intervención alguna por parte de la EPS.

Explicó que para el caso en concreto, el Ministerio de Salud y de la Protección Social no ha parametrizado la posibilidad del suministro de silla de ruedas por no tratarse de un servicio de salud tendiente a la recuperación del paciente, sino de un insumo cosmético y suntuario que no hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, tal y como lo dispone la Resolución No. 3512 del 2019.

Por lo anterior, consideró que a la fecha el Ministerio de Salud y de la Protección Social es quien ha vulnerado los derechos fundamentales del paciente pues no ha permitido la prescripción de lo solicitado a través del MIPRES, con el fin de que la EPS pueda entregar el insumo.

Refirió que en el presente asunto no se encuentra legitimada por pasiva, al no ser llamada a responder por la presunta vulneración de derechos fundamentales. Así mismo, que debe tenerse en cuenta el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con los recursos del Sistema General De Seguridad Social En Salud.

Luego de reiterar el concepto de falta de legitimación en la causa, finalmente solicitó al despacho decretar la improcedencia de la acción de tutela por no vulnerar los derechos fundamentales de la paciente. Adicionalmente, solicitó que en caso de que la EPS deba asumir el costo de la silla de ruedas, se ordene de forma expresa a la ADRES o al Ministerio de Salud el reembolso del insumo por tratarse de una cobertura que se encuentra por fuera del PBS.

- **INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT - JUNTA MÉDICA DE SEDESTACIÓN**

Mediante escrito de contestación allegado por medio electrónico, manifestó que la accionante ha sido atendida por las especialidades de fonoaudiología, genética humana, medicina física y rehabilitación, neurología pediátrica, neuropsicología y terapia ocupacional.

Declaró prestar el servicio de atención a la paciente si así lo autoriza su familia y la entidad aseguradora, en razón al contrato de prestación de servicios de salud con la EPS que se encuentra vigente a la fecha.

Indicó que de acuerdo con la normatividad vigente, la EPS debe garantizar a sus afiliados el acceso a servicios y el suministro de los procedimientos ordenados por los médicos tratantes.

Finalmente, en razón a lo expuesto solicitó al despacho la desvinculación del instituto de la presente acción de tutela.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

En su escrito de contestación, luego de explicar el marco normativo de la competencia de la ADRES, los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, sostuvo que en

el presente caso se está frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a la entidad.

En cuanto a la cobertura de procedimientos y servicios, señaló que son objeto de reconocimiento de la EPS a través de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no de la ADRES por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad.

Finalmente, después de referirse al caso en concreto respecto de la prestación de servicios, solicitó al despacho negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la entidad, negar la facultad de recobro, teniendo en cuenta 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 y finalmente, desvincular a la misma de la presente acción de tutela.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Mediante escrito de contestación allegado por correo electrónico, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la vulneración de los derechos fundamentales no deviene de una acción u omisión de la entidad.

Luego de referirse al marco normativo del derecho fundamental a la salud, las obligaciones de la EPS frente a la prestación de los servicios en salud, la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, la oportunidad de atención en salud y la atención integral, solicitó al despacho desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción constitucional.

- **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**

En su escrito de contestación, indicó que no tiene conocimiento sobre los hechos narrados en la acción de tutela, por lo que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la accionante por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que demuestren una vulneración de sus derechos fundamentales.

De otra parte, allegó concepto médico emitido por un profesional en salud de la entidad, mediante el cual se informó que la paciente presenta las patologías de leucodistrofia en estudio, epilepsia focal estructural y cuadriparesia espástica, y que es la EPS quien debe asumir las obligaciones de la prestación de los servicios en salud de conformidad con la circular externa No. 0035 de 2018 del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Así las cosas, y luego de explicar el marco normativo y jurisprudencial de la naturaleza y el contenido del derecho fundamental a la salud, la integralidad de los servicios y tecnologías en salud, los presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad, concluyó que es la EPS quien debe garantizar los servicios en salud que el médico tratante considere necesarios.

Finalmente, solicitó al despacho la desvinculación de la entidad teniendo en cuenta la falta de legitimación en la causa por pasiva y la no vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

- **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**

Mediante escrito de contestación, explicó que frente a la entidad se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto se trata de una solicitud relacionada con la prestación de servicios en salud de la que no es responsable directo.

Luego de referirse al sustento normativo de la garantía de la protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la ley 1751 de 2015, la solicitud de servicios en salud, el tratamiento integral, y la solicitud de servicios complementarios, indicó al respecto que el accesorio de silla de ruedas solicitado por el accionante no está catalogado como una prótesis u órtesis, por lo que en el ordenamiento jurídico colombiano se entiende que hacen parte como componentes de movilidad, razón por la cual, su prescripción no puede ser gestionada a través del sistema MIPRES.

Finalmente, solicitó al despacho la exoneración de la entidad dentro de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establecen como problemas jurídicos a resolver: i) Sí la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no realizar la entrega de silla de ruedas de características específicas por orden médica, y; ii) Si es procedente ordenar el recobro al ADRES del dispositivo que debe entregar la EPS.

Para resolver el presente asunto, es necesario tener en cuenta que el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 20 • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Así mismo, es pertinente remitirse al criterio desarrollado por la Corte Constitucional, Corporación que respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, ha indicado, entre otras, en la sentencia T 120 de 2017, lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud[14]. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”[15].”

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar

la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y a su vez, que las IPS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma norma, tienen la obligación de prestar los servicios de salud, dentro de los principios básicos de calidad, continuidad y eficiencia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa el Despacho a analizar si efectivamente, se presentó vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante.

• **SUMINISTRO DE SILLA DE RUEDAS**

Encuentra el Despacho que la entidad accionada Compensar EPS se ha abstenido de suministrar la silla de ruedas solicitada por la parte accionante, dado que esta se encuentra excluida del Plan de Beneficios de Salud. En efecto, la Resolución 3512 de 2019 “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en su artículo 60, párrafo 2º establece que: “No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que en los casos en que un médico tratante determine que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveerlo, sin importar si está o no incluido en el PBS, siempre y cuando se acredite que este es necesario para que se mejoren las condiciones de bienestar y calidad de vida de los pacientes.

En este sentido, la Corte Constitucional ha dejado en claro que, por ejemplo en el caso de las sillas de ruedas, estas hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el Sistema de Salud, aun cuando no sean financiados con cargo a la UPC, en razón a que tienen como fin mejorar la calidad de vida del paciente. Así lo expone la Sentencia T-239 de 2019 en la cual se indica que:

“(...) la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Ahora bien, la Corte Constitucional, entre otras en las Sentencia T-760 de 2008 y T 014 de 2017, ha precisado que para el suministro de medicamentos, procedimientos y tecnologías que estén excluidos del PBS, deben realizarse cuando concurren las siguientes situaciones:

“i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.

Cabe señalar, que para establecer el tercero de los requisitos exigidos (incapacidad económica del solicitante) según Sentencia T-683 de 2003 reiterada por la Sentencias T-499 de 2007 y T-056 de 2015, la Corte ha utilizado varias reglas de prueba que respetan los principios

constitucionales de igualdad y solidaridad en el derecho a la seguridad social, entre ellas y medida general que:

“(...) incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba y debe la entidad demandada demostrar lo contrario.”

Sin embargo, también consideró válido el criterio por el cual: *“No hay tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba.”*

Aplicado lo anterior al presente caso, y revisado el material probatorio allegado al proceso, se encuentra que están acreditados los siguientes elementos:

- i) La falta de una silla de ruedas pone en peligro los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor accionante, pues de acuerdo con el diagnóstico registrado en su historia clínica, se evidencia que la misma padece de: *“Epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques de inicio localizado, parálisis cerebral espástica, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado, contusión de otras partes y de las no especificadas del pie, otras convulsiones y las no especificadas.”*

Por lo anterior, al no contar con el suministro de este dispositivo se afecta gravemente su desplazamiento para realizar traslados largos, según historia clínica aportada por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (folios 51 y 52);

- ii) La silla de ruedas prescrita no puede remplazarse por algún otro instrumento incluido en el PBS.
- iii) Respecto de la capacidad económica, se encuentra a folio 04 del plenario la manifestación realizada por la accionante en la cual informa al despacho la ausencia de recursos económicos para adquirir el dispositivo terapéutico. Situación, que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

Aun así, es clara la insuficiencia económica de la accionante, pues téngase en cuenta la información registrada en la historia clínica en el folio 51 en la cual se indica que la menor: *“marcha con ayuda en dos manos y caminador anterior, no cuenta con silla de ruedas propia. Un vecino le presta una silla de ruedas de adulto de traslados sencillo.”*

- iv) Finalmente, se evidencia que la silla de ruedas, fue ordenada como parte del plan terapéutico el día 13 de agosto de 2020 por la junta de sedestación del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (folios 51 y 52), para realizar traslados largos como consecuencia de *“sospecha de leucodistrofia, por regresión de habilidades motoras, con discapacidad intelectual logra marcha con caminador agazapada, con deformidad en pies.”*

Así las cosas, es claro que la menor accionante acredita los requisitos consagrados en la jurisprudencia para acceder a la silla de ruedas, por lo que se ampararán sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordenará a la EPS que dentro de un término no superior a **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contadas a partir de la notificación del presente proveído, autorice y entregue la silla de ruedas en las condiciones descritas a folio 52 de la historia clínica allegada por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, sin exigirle a la parte actora trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

• **RECOBRO DE LOS INSUMOS A LA ADRES**

En atención a que en el presente asunto se está ordenando el suministro de insumos no incluidos en el PBS, observa el despacho que es necesario remitirse a la sentencia T-464 de 2018, la cual respecto a la prestación de los servicios por parte de las EPS, ha señalado lo siguiente:

“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.”

Para el caso en estudio, se evidencia que el dispositivo terapéutico denominado “silla de ruedas” se encuentra delimitado dentro del segundo caso, razón por la cual la EPS queda facultada para adelantar el procedimiento dispuesto por la Resolución 1885 de 2018 y las Resoluciones 3514 de 2019 y 0094 de 2020 emitidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, para efectuar el recobro a la ADRES.

Por último, en cuanto a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES-, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** y el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, vinculadas oficiosamente, **NO SE AMPARARÁ** derecho alguno, dado que la vinculación de estas entidades se realizó con el fin de ampliar la información requerida para decidir de fondo la presente acción de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de **SARA SOFÍA RUBIO STERLING**, identificado con T.I. No. 1.025.064.572 en contra de **COMPENSAR EPS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMPENSAR EPS**, a través de su representante legal o quien haga de sus veces, para que dentro termino de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia**, entregar:

“SILLA DE RUEDAS MANUAL A LA MEDIDA DE LA PACIENTE, CON SISTEMA DE CRECIMIENTO, EN ALUMINIO LIVIANO, BASCULADA 8 GRADOS, PLEGABLE, RUEDAS POSTERIORES DE 22 PULGADAS NEUMÁTICAS, CON SISTEMA DE DESMONTE RÁPIDO, RUEDAS ANTERIORES DE 6 1 ½ MACIZAS, MANGOS DE EMPUJE REGULABLES EN ALTURA, FRENO TIPO PALANCA. ESPALDAR FIRME Y ACOLCHADO A NIVEL DE MEDIO ESCAPULAR, ALMOHADILLA LUMBAR DE 3 CM EN EL ESPALDAR, BLANDA, ASIENTO FIRME A 90 GRADOS Y COJÍN EN ESPUMA CON BARRA PREISQUIAL, CUÑAS LATERALES DE MUSLO. CINTURÓN PÉLVICO DE 2 PUNTOS a

TUTELA No. 110014105001 2020 00332 00

Accionante: Sara Sofía Rubio Sterling

Accionado: Compensar EPS

45°. APOYA BRAZOS GRADUABLES EN ALTURA Y REMOVIBLES, APOYA PIES GRADUABLES EN ALTURA Y ABATIBLES, BIPODÁLICOS. BANDA TIBIAL POSTERIOR. CANTIDAD UNO (1)."

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1885 de 2018 y las Resoluciones 3514 de 2019 y 0094 de 2020 emitidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, una vez sea suministrado el dispositivo terapéutico arriba señalado, la EPS podrá solicitar el recobro a la ADRES.

TERCERO: En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado en el Sistema Siglo XXI, el cual también deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-debogota/2020n>

SEXTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SÉPTIMO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su ARCHIVO DEFINITIVO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 1Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

06c49d7ba2810762366e6ac7fca76a1298ebd618b3b19b3d44d483b35de200d1

Documento generado en 06/11/2020 08:33:29 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ

Bogotá D.C., seis (06) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020-00333 DE YENNY MARICELA MARTÍNEZ CONTRA UT SERVISALUD SAN JOSÉ, VINCULADA: MEDICO EN OTOLOGÍA LEONARDO ORDOÑEZ

ANTECEDENTES

YENNY MARICELA MARTÍNEZ solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales, y como consecuencia de ello se ordene a la accionada autorizar y llevar a cabo los procedimientos quirúrgicos *"TIMPANOPLASTIA CON RECONSTRUCCIÓN DE LA CADENA OSICULAR DERECHA; MASTOIDECTOMIA SIN PRESERVACIÓN DE PARED POSTERIOR DERECHA; Y DESCOMPRESIÓN DEL NERVIO FACIAL INTRATEMPORAL DERECHA"* y brindar atención integral a su patología denominada *"MASTOIDITIS"*

Como fundamento en su petición sostuvo que actualmente es docente del distrito y que por tal razón recibe su atención en salud en la UT SERVISALUD SAN JOSE. Adicionalmente, indicó que, tiene 43 años y es madre soltera de dos menores de 3 y 1 año.

Señaló que el 16 de septiembre de 2014, le practicaron un procedimiento llamado timpanoplastia, toda vez que para esa época había perdido el 80% de la audición del oído derecho, como consecuencia de una otitis mal tratada.

Afirmó que después del procedimiento practicado, dos años más tarde le salió una bolita en el oído, por lo que consultó al otorrinolaringólogo, quien le realizó un lavado y le informó que le veía una bola roja pequeña, por lo que le inició un tratamiento con gotas de antibiótico. Así mismo, indicó que en el año 2018 nuevamente empezó a sentir que drenaba líquido por el oído derecho y volvió a consultar al otorrinolaringólogo, quien insistió en continuar el tratamiento con gotas de antibiótico.

Conforme a lo anterior, indicó que el líquido que drenaba del oído aumento, en consecuencia, le ordenaron lavado de oídos y le practicaron un procedimiento denominado "una mecha" para drenar la materia que supuraba del oído. Afirmó que la infección del oído le provoco una parálisis facial.

Indicó que en febrero de 2020 empezó terapias para atender la parálisis facial, previamente a esta fecha no podía iniciar las terapias, toda vez que la infección en el oído esta activa. Afirmó que con las terapias recuperó movilidad de la cara y continuó con los lavados de oído.

Aseveró que el otorrinolaringólogo tomo una muestra de la bolita roja que tiene en su oído y la envió a patología. Así mismo, indicó que el examen arrojó como resultado que se trata de un asunto no maligno. Sin embargo, afirmó que le practicaron un TAC de oído el cual arrojó la existencia de la masa al interior del oído, en consecuencia, el otorrinolaringólogo la remitió al otólogo.

En consecuencia, a lo anterior, afirmó que, una vez fue revisada por el Otólogo, el médico concluyó que se debe operar la masa, porque al pasar el tiempo se puede convertir en cancerígena, teniendo

en cuenta que está afectando el nervio facial que desencadena en la parálisis facial, por lo tanto, a medida que la infección avance serán más graves las consecuencias. Por lo anterior, el especialista considero que la cirugía debe ser prioritaria tal y como lo consigno en la orden de cirugía de fecha 17 de julio de 2020.

Afirmó que cuando el especialista le ordenó la cirugía, le informó que se trataba de un procedimiento interno, por lo tanto, no le entregaría documentos para radicar ni para solicitar autorizaciones, sin embargo, pasado el tiempo decidió acudir a SERVISALUD con el fin de consultar el procedimiento, a lo que le indicaron que si era necesario radicar la orden de manera física.

Advirtió que el concepto del otólogo fue afirmar que, si la infección continúa para diciembre de este año ya estaría demasiado avanzada, por lo que las posibilidades de tratamiento disminuyen. Adicionalmente manifestó que esta situación le causa dolor de cabeza y de oído constantemente, que ha sido tratado con medicamentos demasiado fuertes que han venido perjudicando su sistema digestivo.

Manifestó que la parálisis facial va en aumento, por lo que no puede controlar del todo los movimientos de su ojo derecho, y que al momento de deglutir le duelen los huesos que están cerca de su oído. Afirmó que tiene un tic en la mandíbula y la nariz, sintiendo vértigo, mareo y picadas en el lado derecho de la cabeza. Por lo que advirtió que estos malestares afectan su calidad de vida.

Finalmente indicó que al consultar a SERVISALUD sobre el procedimiento administrativo a adelantar, le indicaron que debido a la pandemia no estaban agendando cirugías, pero que posteriormente la llamaron y le preguntaron si estaba de acuerdo con que le reprogramaran la cirugía, pero hasta la fecha no se la han autorizado ni agendado.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se admitió la presente acción contra la accionada **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** mediante auto de fecha 28 de octubre de 2020, ordenando la vinculación del **ESPECIALISTA EN OTOLOGÍA DR. LEONARDO ORDOÑEZ identificado con RMN 52108 y RMD No. 79.689.96.**

El día 29 de octubre de 2020, el Juzgado mediante oficios enviados a la dirección electrónica, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito tutela.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

- **UT SERVISALUD SAN JOSÉ.**

La entidad accionada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional

- **MEDICO EN OTOLOGÍA LEONARDO ORDOÑEZ identificado con RMN 52108 y RMD No. 79.689.96.**

El medico vinculado oficiosamente guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establecen como problemas jurídicos a resolver si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al no haberse programado a la fecha los procedimientos ordenados por su médico tratante y si es procedente emitir una orden de tratamiento integral.

Para resolver el presente asunto, es necesario tener en cuenta que el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 20 • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Así mismo, es pertinente remitirse al criterio desarrollado por la Corte Constitucional, la cual respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, ha indicado, entre otras, en la sentencia T 120 de 2017, lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y a su vez, que las IPS en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma norma, tienen la obligación de prestar los servicios de salud, dentro de los principios básicos de calidad, continuidad y eficiencia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa el Despacho a analizar si efectivamente, se presentó la vulneración de los derechos fundamentales de YENNY MARICELA MARTÍNEZ al no haberle autorizado y programado los servicios médicos requeridos y ordenados por su médico tratante.

- **AUTORIZACIÓN Y PROGRAMACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO**

De los hechos narrados, y conforme al material probatorio allegado a este despacho, se evidencia que a la accionante **YENNY MARICELA MARTÍNEZ** le fueron ordenados el día 17 de julio de 2020, los siguientes procedimientos de manera prioritaria:

| CUPS | PROCEDIMIENTO |
|--------|---|
| 194204 | TIMPANOPLASTIA CON RECONSTRUCCIÓN DE LA CADENA OSICULAR DERECHA |
| 204200 | MASTOIDECTOMIA SIN PRSERVACIÓN DE PARED POSTERIOR DERECHA |
| 44208 | DECOMPRESIÓN DE NERVIIO FACIAL INTRATEMPORAL DERECHA |

Aunado a lo anteriormente expuesto, bajo este escenario, y como quiera que no existe prueba de haberse emitido autorización, ni existe programación de fecha y hora los procedimientos quirúrgicos, y que la accionada guardó silencio durante el trámite debe aplicarse la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, y por tanto colegir que al día de hoy, la accionada no ha adelantado los trámites para programar los procedimientos quirúrgicos que le ordenó el médico tratante a la accionante.

En virtud de lo anterior es evidente que la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, ha desconocido los principios de continuidad y eficacia de la prestación del servicio de salud, por lo que se advierte que el amparo pretendido tiene vocación de prosperidad, en tanto, se observa que existe una vulneración directa a sus derechos fundamentales, pues no se le permite el **acceso libre, continuo y oportuno** de los servicios médicos de salud que demanda, con el fin de gozar de una vida en condiciones dignas.

Así las cosas y en aras de restablecer eficazmente los derechos fundamentales de **YENNY MARICELA MARTÍNEZ**, se ordenará a **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, que dentro del término de **DIEZ DÍAS (10) CALENDARIO**, proceda a la autorización, programación y practica de los siguientes procedimientos quirúrgicos: "TIMPANOPLASTIA CON RECONSTRUCCIÓN DE LA CADENA OSICULAR DERECHA; MASTOIDECTOMIA SIN PRESERVACIÓN DE PARED POSTERIOR DERECHA; Y DESCOMPRESIÓN DEL NERVIIO FACIAL INTRATEMPORAL DERECHA", ordenadas por su médico tratante, sin exigirle al tutelante trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

- **TRATAMIENTO INTEGRAL**

De otra parte, para establecer la viabilidad de esta petición, este Despacho se remite a la sentencia T 062 de 2017, la cual, respecto a la procedencia del tratamiento integral, ha dispuesto lo siguiente:

Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante", como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”

De conformidad con lo anterior, es claro que solamente el médico tratante es quien determina si ante alguna situación en particular, es procedente emitir la orden de “tratamiento integral”, pues son ellos los expertos en la materia y con la idoneidad para determinar los medicamentos, exámenes y en general los servicios médicos que requiere el paciente, de tal forma que, si el Despacho emitiera un concepto en ese sentido, traspasaría los límites jurídicos que le son dados.

En virtud de lo anterior, y como quiera que al revisar las pruebas allegadas no se observa la existencia de orden de tratamiento integral emitida por el médico tratante, no es posible acceder a esta petición.

Por último, en cuanto al **MEDICO EN OTOLOGÍA LEONARDO ORDOÑEZ identificado con RMN 52108 y RMD No. 79.689.96.**, vinculado oficiosamente, **NO SE AMPARARÁ** derecho alguno, dado que la obligación de brindar el servicio de salud se encuentra en cabeza de **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**; además de ello la vinculación del médico se realizó con el fin de ampliar la información requerida para decidir de fondo la presente acción de tutela.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de **YENNY MARICELA MARTÍNEZ** con c.c. No. 46.678.552 en contra de **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, que dentro del término de **DIEZ DÍAS (10) CALENDARIO**, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a la **autorización, programación y practica** de los siguientes procedimientos quirúrgicos: “**TIMPANOPLASTIA CON RECONSTRUCCIÓN DE LA CADENA OSICULAR DERECHA; MASTOIDECTOMIA SIN PRESERVACIÓN DE PARED POSTERIOR DERECHA; Y DESCOMPRESIÓN DEL NERVIOS FACIAL INTRATEMPORAL DERECHA**”, ordenadas por su médico tratante, sin exigirle al tutelante trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

TERCERO: **NO AMPARAR** la pretensión del tratamiento integral solicitado por **YENNY MARICELA MARTÍNEZ**, conforme a las consideraciones arriba expuestas.

TUTELA No. 110014105001 2020 00333 00

Accionante: Yenny Maricela Martínez

Accionado: UT Servisalud San José

CUARTO: En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

SEXTO: ORDENAR que por secretaría se realice la notificación por estado en el Sistema Siglo XXI, el cual también deberá ser publicado en la página del a Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/2020n>

SÉPTIMO: En caso de ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, enviar a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

OCTAVO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 1ERO MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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: 90ab65ae8436f1f9b9189deb1ea0babf3e2b3a92c44f7e606ac561fc73438113
Documento generado en 06/11/2020 08:33:32 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

