



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL
DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, ocho de agosto de dos mil veintidós

PROCESO	Tutela
ACCIONANTE	Andrea Milena Ortiz Vélez en representación de Camilo Botero Ortiz
ACCIONADA	Entidad Promotora de Salud Suramericana S..A.
RADICADO	05001 41 05 003 2022 00374 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia 111 de 2022
DERECHOS INVOCADOS	Salud, vida digna, seguridad social e integridad física
DECISION	Modifica

Procede el Despacho a decidir sobre la impugnación interpuesta por la entidad accionada y vinculada en contra de la sentencia de primer grado emitida el 5 de julio de 2022.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Manifiesta la accionante en representación de su menor hijo Camilo Botero Ortiz, quien se encuentra afiliado a la EPS SURA, que ha sido diagnosticado con G129 ATROFIA MUSCULAR ESPINAL SIN OTRA CLASIFICACIÓN, CUDARIPARESIA DE PREDOMINIO PROXIMAL SECUELA AME, TIPO III; que su médico fisiatra tratante le ordenó SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA, A LA MEDIDA, CON RESPALDO RIGIDO ACOLCHADO RECLINACIÓN Y BASCULACIÓN MANUAL AJUSTABLE CON HERRAMIENTA, SOPORTES LATERALES DE TRONCO ABATIBLES, AJUSTABLE EN ALTURA Y PROFUNDIDAD SOPORTE ANTERIOR DE TRONCO TIPO PECHERA, REPOSABRAZOS Y PIES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, JOYSTICK INTERCAMBIABLE, ASIENTO EN ESPUMA CON CONTORNO ANATOMICO, CINTURÓN PÉLVICO, MESA DE TRABAJO PARA APOYO MMSS.

Considera que la omisión de la EPS, al no suministrar la silla de ruedas, ha vulnerado su derecho fundamental a la salud, vida digna, seguridad social e integridad física.

PRETENSIONES

Pretende que se protejan los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la entidad accionada que, desde la notificación del fallo suministre la silla de ruedas con las especificaciones dadas por el médico fisiatra tratante.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA.

Mediante auto del 22 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín admitió la presente acción constitucional, ordenando su notificación y concediéndole a la entidad accionada el término de dos (02) días para pronunciarse respecto de los hechos que motivaron la presente acción constitucional.

Estando dentro del término conferido, la entidad accionada rindió informe indicando que La falta de inclusión de la tecnología en salud de SILLA DE RUEDAS, en el aplicativo MIPRES, hace que EPS SURA, se vea imposibilitada para emitir la autorización.

No obstante, refiere que en el evento en que se desconozca la normativa vigente y se le ordene el suministro, aclara que el proceso de entrega no es inmediato, que inicialmente el paciente debe asistir a valoración por la especialidad correspondiente, que dicho profesional deberá determinar características de la silla acorde a la fisionomía del paciente y que una vez se cuenten con las especificaciones de la silla prescrita, se hará la solicitud al proveedor quien programará cita para la toma de medidas y que posteriormente tramitan la importación; que el proceso puede tardar entre cuarenta y cinco (45) y sesenta (60) días hábiles posteriores a la toma de medidas, y que la EPS SURA no tiene injerencia alguna sobre ese tiempo.

Finalmente, solicita negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento mediante providencia del 5 de julio de 2022, decidió conceder el amparo constitucional, tutelando los derechos invocados por la accionante. Luego de mencionar apartes jurisprudenciales referentes al caso, argumentó su decisión en que en el anexo 01 de la Resolución 2292 de 2021, la silla de ruedas no se encuentra incluida en la cobertura del plan de beneficios pero que tampoco se encuentra mencionado expresamente en el listado de exclusiones, ello por cuanto la accionada centra su negativa en el suministro de la silla de ruedas en que, esta no hace parte del plan de beneficios en salud (PBS).

Además, indicó que la orden de suministro de la silla de ruedas se funda en el concepto de un médico especialista en fisiatría que pertenece a la red de prestadores de la EPS, y que no se controvertió científicamente la necesidad del suministro.

IMPUGNACIÓN

La accionada solicitó la modulación de la sentencia en el sentido de ampliar el término para dar cumplimiento al fallo bajo el argumento presentado con anterioridad, pues considera que existe una imposibilidad material de realizar la entrega de la silla de ruedas en un término corto de 48 horas, en cuanto la misma requiere de medidas, fabricación e importación, que la orden se encuentra supeditada a gestiones de terceros, proceso que puede tardar entre cuarenta y cinco (45) y sesenta (60) días hábiles posteriores a la toma de medidas, y que la EPS SURA no tiene injerencia alguna sobre ese tiempo.

COMPETENCIA

Es competente esta agencia judicial para conocer en Segunda Instancia de esta acción por el mandato del Artículo 32 del Decreto 2591.

PROBLEMA JURÍDICO

En este asunto el problema jurídico radica en determinar si resulta procedente ampliar el plazo de cumplimiento del fallo de tutela otorgado, a un término de 60 días hábiles.

Como quiera que no está en discusión por parte de la EPS accionada la orden del *A-quo* al tutelar los derechos invocados por la accionante en representación de su menor hijo, y que el motivo de impugnación se centra única y exclusivamente en el término otorgado para el cumplimiento del fallo, esta judicatura procederá a modificar la sentencia impugnada respecto de este punto de inconformismo, en aras a garantizar los derechos fundamentales del afectado.

C

ONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, señalan que procede la acción de tutela para reclamar la protección inmediata a derechos fundamentales ante la vulneración o amenaza de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares que cumplan función pública. Un aparte de la norma es el siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces..., la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

De acuerdo a la disposición antes citada, debe indicarse que la tutela es procedente ante cualquier entidad pública de cualquier nivel o de un particular en los casos señalados jurisprudencialmente, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideren amenazados o vulnerados por ellas.

Respecto al derecho a la salud ha de indicarse que de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se estableció que efectuado un análisis de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, cuenta con doble dimensión, en primer término, se indica que se trata de un servicio público esencial coordinado y controlado por el Estado, quien deberá supervisar su prestación por parte de las E.P.S, con el propósito de lograr que beneficie a todos. Con lo cual, se busca que el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud atienda y garantice este derecho a los ciudadanos. En segundo lugar, se trata como un derecho fundamental que pretende lograr la dignidad humana, por lo que, el servicio debe prestarse sobre la base de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo anterior fue recogido por la Ley 1751 de 2015, que en su artículo 2 definió su naturaleza y contenido indicando que es autónomo e irrenunciable, es decir que no es necesario acudir a la figura de la conexidad para solicitar su protección; además, se indica que comprende la oportunidad, y eficacia y además incluye la obligación a cargo del estado en el desarrollo de actividades de promoción y prevención. El texto de la norma es del siguiente tenor:

“Artículo 2°. 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 las cosas, siendo el derecho a la salud un derecho fundamental, es susceptible de amparo a través de la tutela, toda vez que su vulneración o amenaza implica, un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales y un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que la urgencia para su protección procede para todos los individuos que habiten el territorio colombiano, sin que sea necesario que el sujeto afectado tenga una calidad especial.

Igualmente como se indicó, los procedimientos deben ser realizados oportuna y eficientemente, ya que como se ha explicado de antaño por la H. Corte Constitucional, la vulneración a derechos

fundamentales como la salud, no se da simplemente por la negativa de la E.P.S., a prestar determinado servicio de salud, sino además, cuando éste se presta de forma tardía, siendo la oportunidad, un postulado que deben cumplir las E.P.S., según numeral 2 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, y el artículo 153 de la Ley 100 de 1993; además de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 que en su artículo 6 lo incluye como un elemento y principio del derecho fundamental a la salud, indicándose que la prestación del servicio y tecnologías en salud deben brindarse sin dilaciones¹, ello teniéndose que, no en pocos casos la tardanza en la prestación de determinado servicio de salud, puede generar consecuencias funestas e irreversibles en la salud y la vida de una persona, no teniendo ésta porque padecer las consecuencias de un mal manejo de los recursos de la E.P.S., para la asignación pronta de un servicio.

Por tanto, una atención oportuna, es el primer paso para que una persona pueda con la ayuda del médico tratante, detectar alguna anomalía en salud y de esta forma iniciar de manera adecuada el tratamiento que la restablezca².

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional en sentencia T-1097 de 2004, “que los problemas de carácter administrativo o funcional no excusan a las E.P.S., del deber de prestar la atención a sus afiliados de manera oportuna, por lo que el número de usuarios, de instalaciones y médicos con que cuenta una E.P.S., no puede ser un obstáculo para que se brinde un servicio de salud oportuno, que conlleve la verdadera protección del derecho”, ello se explica en la sentencia T-406 de 2001, entre otras.

Frente a la solicitud de tratamientos o procedimientos no POS por vía de tutela, la H. Corte Constitucional cuenta con una línea jurisprudencial trazada respecto a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela cuando se pretende que se ordene el reconocimiento de medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, estableciendo cuatro requisitos:

- i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.
- ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.
- iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la que se encuentre afiliado el

¹ “...e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”

² Corte Constitucional. Sentencia T 754 del 27 de octubre del 2009. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: Expediente: T 2’322.920. Accionante: Leonardo García Sanabria. Accionada: EPS-S CONVIDA.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados³.

En ese sentido, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere el suministro de un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud y reúne las anteriores exigencias, se hace obligatorio que la entidad promotora de salud brinde la atención correspondiente.

De otro lado, y en cuanto al suministro de las sillas de ruedas, ha sido reiterada la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, en señalar que las sillas de ruedas no pueden ser consideradas como instrumentos ajenos a la salud, advertido que en sentencia SU-508 DE 2020, el máximo órgano Constitucional, ratificó que no hacen parte del listado de exclusiones contenido en la Resolución 244 de 2019, por ende están incluidos en el PBS, aseverando que su suministro por vía de tutela, se da si el accionante aporta la respectiva prescripción médica, los cuales eben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, toda vez que éstos hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado, por lo que la EPS debe garantizar el servicio sin ninguna barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología; aseverando que en estos casos no es exigible el requisito de incapacidad económica⁴

Ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos esbozados por la parte accionada respecto de la imposibilidad de acatar el fallo de tutela en el término concedido por el *A-quo*, - 48 horas- habrá de traerse a colación lo establecido por la jurisprudencia constitucional en el trámite del cumplimiento de la sentencia. En auto # 203 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva la Alta Corporación señaló:

“(…) Dentro del trámite de cumplimiento o del incidente de desacato el juez constitucional deberá adelantar las actuaciones necesarias que le permitan constatar la observancia de las órdenes proferidas en el respectivo fallo de tutela y adoptar las medidas pertinentes para eliminar las causas de la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del afectado. Durante su actuación, el juez deberá garantizar el debido proceso a la parte presuntamente incumplida permitiéndole manifestar las circunstancias que han rodeado el acatamiento del respectivo fallo.

No obstante, puede ocurrir que el incumplimiento obedezca a situaciones que hacen que la orden impartida sea materialmente imposible de acatar. Frente a estas circunstancias, la Corte Constitucional se ha abstenido de proferir órdenes dirigidas a garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, bajo el argumento de que no se puede obligar a una persona natural o jurídica,

³ Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

⁴ T-338 de 2021

Tanto en la contestación de la tutela como en el escrito de impugnación, EPS SURA S.A alegó la dificultad para cumplir la orden impartida por el *A-quo*, quien concedió 48 horas para la autorización y entrega del suministro ordenado por el fisiatra médico tratante, al paciente Camilo Botero Ortiz: SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA, A LA MEDIDA, CON RESPALDO RIGIDO ACOLCHADO RECLINACIÓN Y BASCULACIÓN MANUAL AJUSTABLE CON HERRAMIENTA, SOPORTES LATERALES DE TRONCO ABATIBLES, AJUSTABLE EN ALTURA Y PROFUNDIDAD SOPORTE ANTERIOR DE TRONCO TIPO PECHERA, REPOSABRAZOS Y PIES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, JOYSTICK INTERCAMBIABLE, ASIENTO EN ESPUMA CON CONTORNO ANATOMICO, CINTURÓN PÉLVICO, MESA DE TRABAJO PARA APOYO MMSS, el despacho procederá a examinar el medio probatorio allegado a la foliatura.

Para demostrar sus alegaciones, el accionado aportó comunicados de fabricación y entrega de dispositivos médicos, entre ellos AXÓN - dispositivos médicos, OTTOBOCK, SUMEL – equipos médicos y de hospitalización en casa, EL COMITÉ.

Los anteriores proveedores coinciden en informar que, una vez proferida la autorización para la fabricación y entrega del insumo, se genera la cita de toma de medidas, que una vez efectuado este paso, se genera la orden de compra al proveedor, estimando el tiempo de fabricación entre 45 y 60 días en promedio; además ponen de presente que no están exentos de inconvenientes logísticos, que podrían generar retrasos en el tiempo de entrega.

CASO CONCRETO

Para desatar la impugnación en este asunto, debe partirse de que se controvierte la decisión de primera instancia por parte de la entidad accionada al considerar, en concreto, que el término concedido para dar cumplimiento al fallo de tutela -48 horas- es insuficiente, dado que el proceso de entrega no es inmediato por las características del insumo ordenado, y tiempo se estima entre 45 y 60 días hábiles.

Encuentra esta judicatura que, en el caso particular, que la EPS accionada no allega prueba siquiera sumaria de que ya hubiera expedido la autorización a la accionante para iniciar el proceso de la toma de medidas al paciente, y generar la orden de compra al proveedor del insumo requerido.

No obstante lo anterior, y dando aplicación a cita la jurisprudencial trascrita en procedencia, el despacho encuentra razonable que, 48 horas es un lapso de tiempo que no resulta razonable, para suministrar al paciente la silla de ruedas con las características anteriormente descritas, y que la misma debe ser fabricada, toda vez que lo que se pretende es la cesación de la

vulneración del derecho fundamental quebrantado ante la negativa de la entidad accionada, advertido que tal y como lo reseñó el máximo órgano constitucional, las ordenes deben ser dirigidas para garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, pues obligar a la accionada a lo imposible conculcaría aún más el derecho reclamado.

Por lo anteriormente señalado, habrá de modificarse el numeral segundo del fallo de tutela emitida por el JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES el 5 de julio de 2022, en el sentido de ampliar el término concedido a la EPS SURA S.A. para dar cumplimiento al fallo, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la orden dada en primera instancia y el fallo de segunda instancia.

Finalmente, se ordenará la notificación de este fallo en la forma establecida en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

F A L L A

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo del fallo de tutela emitida por el JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES el 5 de julio de 2022, el cual quedará de la siguiente manera:

SEGUNDO. ORDENAR a EPS SURA que en el término 45 días hábiles, contados a partir del 5 de julio del presente año, autorice y entregue de manera efectiva SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA, A LA MEDIDA, CON RESPALDO RIGIDO ACOLCHADO RECLINACIÓN Y BASCULACIÓN MANUAL AJUSTABLE CON HERRAMIENTA, SOPORTES LATERALES DE TRONCO ABATIBLES, AJUSTABLE EN ALTURA Y PROFUNDIDAD SOPORTE ANTERIOR DE TRONCO TIPO PECHERA, REPOSABRAZOS Y PIES AJUSTABLE EN ALTURA Y REMOVIBLES, JOYSTICK INTERCAMBIABLE, ASIENTO EN ESPUMA CON CONTORNO ANATOMICO, CINTURÓN PÉLVICO, MESA DE TRABAJO PARA APOYO MMSS, al menor CAMILO BOTERO ORTIZ, identificado con T.I. 1.025.883.548, en los términos ordenados por su médico tratante.

TERCERO. NOTIFICAR de este fallo en la forma establecida en el art. 30 del Decreto 2591, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional con miras a su eventual revisión.

Acción de Tutela
Radicado 05001 41 05 003 2022 00374 01
Sentencia 111 de 2022

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a smaller capital letter 'M' and a period.

ALBA MERY JARAMILLO MEJIA
JUEZA

ERG.