

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: (63) 2021-01057-01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Diego Alfonso Álvarez A. como agente oficioso del señor Jacobo Álvarez A.
Accionada: Sanitas EPS
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por la promotora de salud accionada en contra del fallo proferido dentro del presente asunto por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad el 12 de octubre del año 2021, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Presentó el señor Diego Alfonso Álvarez acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y la salud del señor Jacobo Álvarez, bajo la figura de agencia oficiosa, en contra de Sanitas EPS, con base en los hechos que a continuación se resumen:

1. Que el señor Jacobo Álvarez se encuentra como afiliado activo a la EPS Sanitas, quien padece entre otras enfermedades, Parkinson, acorde con el diagnóstico de su médico tratante en la IPS ILANS.
2. Que posterior a la valoración la IPS ILANS, en junta médica de neurocirugía del 20 de agosto de 2021, se decidió ordenar la práctica del procedimiento denominado “ESTIMULACION CEREBRAL PROFUNDA BILATERAL CON GENERADOR RECARGABLE”.
3. Que, a pesar de lo anterior, la EPS accionada se ha negado a autorizar dicho procedimiento, queriéndolo remitir a otra entidad que no tiene profesionales con experticia en dicha práctica, lo que puede generar un perjuicio en la salud del agenciado.
4. Que el procedimiento en cuestión es de alto costo, superando los cinco

millones de pesos, que no puede sufragar, pues su manutención deriva de su propia familia, siendo sus ingresos modestos.

2.- Las pretensiones.

Con base en la situación fáctica planteada, solicitó el actor lo siguiente:

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor juez disponer y ordenar a la parte accionada y a mi favor **TUTELAR** el derecho a la salud en su condición de derecho derivado de la vida.

Dar aplicación de manera inmediata al art. 7º. del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de ORDENAR DE MANERA PROVISIONAL Y URGENTE a **SANITAS EPS** se autorice y practique a **JACOBO ALVAREZ ALVAREZ** el procedimiento **ESTIMULACION CEREBRAL PROFUNDA BILATERAL CON GENERADOR RECARGABLE** en la **IPS ILANS (INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGIA Y SISTEMA NERVIOSO)** conforme a las indicaciones emitidas por su médico tratante, pues la práctica del procedimiento SE REQUIERE DE MANERA PRIORITARIA mientras el despacho a su cargo define la situación de manera definitiva a través de la acción aquí incoada con miras a que no se cause más perjuicio a su salud vulnerándose de manera más gravosa su derecho a la salud y por ende evitar daños más graves y posiblemente irreversibles que no le permiten una aceptable calidad de vida.

Por lo anterior, ordenar a **SANITAS EPS** se autorice y practique a **JACOBO ALVAREZ ALVAREZ** el procedimiento **ESTIMULACION CEREBRAL PROFUNDA BILATERAL CON GENERADOR RECARGABLE** en la **IPS ILANS (INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGIA Y SISTEMA NERVIOSO)** conforme a las indicaciones emitidas por su médico tratante, y se garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL Y LOS DEMAS MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS QUE REQUIERA para el manejo de su **ENFERMEDAD DE PARKINSON** a fin de lograr su adecuado tratamiento y por ende un mínimo de calidad de vida.

3.- La Actuación.

La tutela le correspondió por reparto al Juzgado 45 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, el cual mediante providencia del 29 de septiembre de 2021 admitió la presente acción constitucional, otorgando a la accionada el término respectivo para que ejerciera su derecho constitucional a la defensa y allegara la documental que estimara necesaria; y vinculó, a la par a: PS ILANS, el INSTITUTO PARA LAS NEUROCIENCIAS Y LA SALUD, la SECRETARÍA DE SALUD, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Posteriormente, en auto del 4 de octubre de 2021, se vinculó oficiosamente al INSTITUTO ROOSEVELT, otorgándole el mismo término indicado en el auto inicial para que presentara su defensa.

4.- Intervenciones.

En el término otorgado por el juzgado de primera instancia contestaron las siguientes entidades: ADRES, la Secretaría de Salud de Bogotá, el Ministerio de Salud, el Instituto para las Neurociencias y la Salud – IN&S, la EPS Sanitas y el Instituto Roosevelt.

5.- La Providencia de Primer Grado.

En sentencia de 12 de octubre de 2021, el juzgado *a quo* resolvió conceder el amparo reclamado y en consecuencia, ordenó a la EPS Sanitas a que autorizara y programara el procedimiento denominado con “*estimulación cerebral bilateral guiada por microregistro y generador recargable*”, en una I.P.S. asignada al accionante o en una adscrita a su red para la práctica del procedimiento ordenado e, igualmente, le ordenó garantizar el tratamiento integral del convocante que requiere para superar la enfermedad de Parkinson “*sin ningún tipo de obstáculo que conduzca a retrasar la práctica de los procedimientos o la entrega de los medicamentos, insumos y demás que sean prescritos por su médico tratante.*”

Por último, negó la facultad de recobro de la EPS.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado la EPS accionada la impugnó para que en su lugar se niegue el tratamiento integral, pues en su criterio:

“(…)el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Lo anterior, debido a que no es dable atribuirle a EPS Sanitas vulneración de derechos fundamentales por servicios futuros, pues esto cambiaría el objeto de la acción de tutela, ya que este trámite constitucional lo que busca es cesar las acciones u omisiones actuales de servicios prescritos y ordenados de manera específica.”

Por lo anterior, elevó las siguientes peticiones:

“1.Una vez admitida la impugnación por el Juez de segunda instancia, respetuosamente le solicito REVOQUE la orden del suministro del tratamiento

integral para el señor DIEGO ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ como agente oficioso del señor JACOBO ÁLVAREZ ÁLVAREZ teniendo en cuenta los argumentos expuestos en precedencia.

2. De igual manera, se resalta que el hecho que se ordene un tratamiento integral no implica conceder servicios que no sean considerados como médicos, por lo que dichos servicios para ser cubiertos por recursos CJ. 12954-2021ID. 1034176 parafiscales de la salud deben ser ordenados expresamente por un juez de tutela.

3. De manera subsidiaria de no acceder a nuestra solicitud, y en caso de confirmar la petición de la alzada, solicitamos:

a. Se advierta que el contenido mismo del tratamiento integral no es abstracto y el juez de tutela en el momento de dar una orden en tal sentido, deberá cumplir con el estudio juicioso que impone i). La afectación de la vida y salud del paciente y ii). QUE EL TRATAMIENTO DEL PACIENTE ESTÉ PREFECTAMENTE TRAZADO AL MOMENTO DE LA QUEJA DE TUTELA, ENTENDIENDO QUE NO SE PUEDE SUPONER BAJO SUPUESTOS QUE NO SE HAN CONCRETADO EN LA REALIDAD (Sentencia T 081 de 2019: La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes).

Lo anterior, en el sentido que si el juez concede el tratamiento integral no se puede partir más adelante que el contenido del mismo incluye aspectos que para este momento no se encuentran dispuestos dentro de la queja del paciente o fue trazado por los profesionales de la EPS.

b. Que se ordene de manera expresa a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. (ADRES) que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS que en virtud de la orden de tutela se suministre al menor agenciado.”

CONSIDERACIONES

1.-Competencia

Este juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia, a términos de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver

De acuerdo con los antecedentes planteados y a los límites de la impugnación presentada, corresponde a esta Judicatura determinar si hay lugar a reconocer el tratamiento integral en el presente caso, o en su defecto, si debe revocar la negativa a recobrar a ADRES, tal como lo decidió el a quo, o en su lugar debe revocarse dicha decisión.

3.- Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

Ha señalado la Corte Constitucional que el tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante¹. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*². En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*³.

En un recuento jurisprudencia, el Alto Tribunal Constitucional indicó como derroteros para la concesión del tratamiento integral los siguientes: cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁴. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*^{5,6}.

El juez constitucional – dice la Corte – *“...en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al*

¹ Sentencia T-365 de 2009.

² Sentencia T-124 de 2016.

³ Sentencia T-178 de 2017.

⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁵ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

⁶ Ver Sentencia T-259 de 2019.

cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior⁷.

4.- Caso concreto

La impugnación del tutelante en el presente caso se dirigió a reprochar específicamente la negativa del juzgado de primera instancia a prodigar el tratamiento integral, quien fundamentó su decisión en cuanto consideró que tal solicitud, enmarcaba hechos o situaciones futuras e inciertas que no podrían ser protegidas por la tutela, siendo que además la orden debe ser determinada. Así mismo, reiteró su solicitud de que se le otorgue la facultad de recobrar los costos en que incurra ante ADRES.

Considera desde ya este Estrado que la impugnación propuesta por la EPS Sanitas, en los términos anotados, no está llamada a prosperar.

Y es que, para el presente caso, considera este Estrado que dadas las condiciones de salud del señor Jacobo Álvarez, en particular su carácter de paciente de la enfermedad de Párkinson, considerada ruinoso por la jurisprudencia colombiana⁸, es merecedor de una protección constitucional especial⁹ y de allí, que el tratamiento integral en el presente caso resulte procedente. Debe recordarse que dicho tratamiento integral no implica la protección de hechos futuros e inciertos, como lo sostuvo el impugnante, sino que tiene como finalidad evitar que el paciente deba accionar nuevamente el aparato judicial y el desgaste que para el tutelante esto implica.

Es deber de la EPS accionada observar con cuidado y presteza la garantía de integralidad que le es ínsita al Sistema de Seguridad Social en su estructura y sus fines, tal como lo ha reconocido constantemente la jurisprudencia constitucional y como quedó expresada por el legislador en la Ley 1751 de 2015 (artículo 8º), debiendo tener siempre en cuenta los principios de continuidad e integralidad que guían la prestación de los servicios de salud a los usuarios y actuar de conformidad con los mismos.

⁷ Ibídem.

⁸ Ver sentencia T-754 de 2002.

⁹ Conforme la Sentencia T-066 de 2012.

Ahora bien, en cuanto a las solicitudes denominadas subsidiarias por la entidad impugnante, lo cierto es que las mismas no son procedentes, puesto que, en caso de que en un futuro se presente una orden por parte del juez de conocimiento, en el marco de un trámite de cumplimiento de tutela o de un incidente de desacato, deberá el a quo acudir a los criterios trazados por la jurisprudencia constitucional y tener en cuenta su propia orden y los límites que la misma le impone, no siendo necesario un pronunciamiento de este tipo por parte de este Estrado.

Como tampoco es procedente un pronunciamiento respecto a la facultad de recobro de la EPS frente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo solicita la impugnante, basta decir que en la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional impuso una serie de órdenes al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario Fosyga, para que adoptaran medidas que garantizaran que el procedimiento de recobro por parte de las entidades promotoras de salud sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos necesario para proteger efectivamente el derecho en el sistema y dentro de ellas, que no se podría establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro como condición para aprobar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir, pues bastará con que el Fosyga, hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC. Además, en la sentencia T-727 de 2001, dijo la misma Corporación:

“Por último, en relación con la orden de recobro al Fosyga sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema general de seguridad social en salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

“De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que estas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda

dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.”

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos...”

De esa manera las cosas, no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades promotoras de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos excluidos del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento. En esas condiciones, debe abstenerse de emitir concepto alguno sobre el particular, tal como lo definió la funcionaria de primera instancia, asunto que debe ser definido en otro escenario por los entes que componen el sistema general de salud.

Finalmente, el Despacho procederá a ACLARAR los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia impugnada, en el sentido de que la protección constitucional y las órdenes allí impartidas son a favor del señor JACOBO ALVAREZ ALVAREZ, agenciado por el señor DIEGO ALFONSO ALVAREZ.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del Juzgado Cuarenta y Cinco (45) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad el 12 de octubre del año 2021, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: ACLARAR, no obstante, los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia impugnada, en el sentido de que la protección constitucional y las órdenes allí impartidas son a favor del señor JACOBO ALVAREZ ALVAREZ, agenciado en esta oportunidad por el señor DIEGO ALFONSO ALVAREZ.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito.
(Art. 30 Decreto 2591 de 1.991).

CUARTO: COMUNÍQUESE lo decidido en esta instancia al juzgado de primer grado.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

JDC

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

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: **f54ae6d8519c2fc68454aa3468db6f4173379a2d816f5bb6f205d44786a7bbf6**

Documento generado en 16/11/2021 04:35:24 PM

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