



JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D. C.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de 2020.

Tutela n.º 2020-00386

Procede a resolver la acción de tutela formulada por MELBA ANDREA CANTOR RAMOS, actuando como agente oficiosa de JORGE ELIECER CANTOR LEÓN, contra EPS FAMISANAR S.A.S.

Con vinculación de: EMMANUEL INSTITUTO DE REHABILITACION Y HABILITACION INFANTIL S.A.S., INSTITUTO NACIONAL DE DEMENCIAS S.A.S., CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

I. ANTECEDENTES

Como HECHOS la accionante expuso, en síntesis, los siguientes:

El agenciado tiene 75 años y se encuentra en recuperación de un accidente cardiovascular que sufrió el pasado 25 de enero, que afectó su sistema nervioso, lo que se refleja en su memoria y movilidad.

El médico tratante ordenó mantenerlo con asistencia permanente, asimismo prescribió una silla de ruedas y el transporte básico redondo puerta a puerta para traslado de pacientes a citas médicas en la cantidad de tres por mes a partir de marzo de esta anualidad.

Las órdenes de estos servicios fueron radicadas en la accionada, sin embargo esta entidad no los ha autorizado.

Para la quejosa, la falta de entrega de la silla de ruedas y el servicio de transporte vulnera el derecho del agenciado a gozar plenamente de su salud y contribuye con el detrimento de su estado, máxime que por su situación actual los movimientos y esfuerzos deben limitarse.

Como PRETENSIONES la actora solicitó:

Tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la atención integral en conexidad con la vida, y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada que, durante todo el tiempo que dure el tratamiento del señor CANTOR LEÓN, suministre los medicamentos, citas médicas con especialistas, transporte y demás elementos que se requieran para su recuperación y cuidado.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II.1. TRÁMITE:

Presentada con el lleno de los requisitos legales del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida mediante auto de 12 de mayo de 2020.

En la misma providencia se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, para ejercieran los derechos de defensa y contradicción, rindieran informe pormenorizado frente a los hechos en que se fundamenta la acción y allegaran la documentación que consideraran pertinente.

EPS FAMISANAR S.A.S. indicó:

Es improcedente la acción de tutela, por cuanto los servicios reclamados no pueden ser financiados con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud, a través de la UPC, conforme a las Resoluciones 3512 de 2019 y 205 de 2020, motivo por el cual debe ser negado el amparo, pues no se han vulnerado los derechos fundamentales del agenciado.

No obstante, en caso de que se conceda la salvaguarda, se deberá determinar las prestaciones en salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga, y además, si se concede el tratamiento integral, se tendrá que ordenar a la ADRES que reintegre a la EPS los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos del SGSSS a través de la UPC.

La CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A. adujo:

El agenciado fue tratado desde el 25 de enero hasta el 7 de febrero de este año, el cual ingresó porque se le “torció la cara”, al cual se le realizaron las valoraciones físicas y neurológicas, se le formularon exámenes, medicamentos, se le realizó acompañamiento hasta lograr la estabilidad médica que requería.

Finalmente, solicita ser desvinculada de esta acción constitucional.

Siendo este Despacho competente para decidir la presente acción, procede al efecto, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

III.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si EPS FAMISANAR S.A.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la atención integral y a la vida de JORGE ELIECER CANTOR LEÓN al no suministrar la silla de ruedas y el servicio de transporte.

III.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991 determinó la organización del Estado colombiano, estableciendo que debía fundamentarse en los principios sociales de Derecho,

implicando cada una de las instituciones que lo componen deberán estar sujetas a una serie de directrices procesales encargadas de permear todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se limita y controla el poder estatal con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados y hacerlos efectivos, dejando de ser simples postulados retóricos para cobrar vida en el marco de las relaciones materiales de la comunidad.

Las características fundamentales del estado de derecho son las actuaciones y los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, los cuales están sujetos a lo dispuesto en los postulados legales.

Por lo anterior, los principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico un espíritu garantista, pues buscan la protección y realización del individuo en el marco del Estado al cual se asocian.

En ese orden, la acción de tutela, establecida en el artículo 86 de la Carta Superior, constituye el instrumento idóneo de toda persona para lograr la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando resulten o sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos regulados para el efecto.

La materialización de los principios que conforman el estado de derecho a través de este procedimiento especial es lograr a través un pronunciamiento judicial restaurar la prerrogativa esencial conculcada o impedir la amenaza que se presenta y/o configure.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales; no obstante, es un mecanismo subsidiario y residual. Esto es, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sean protegidos sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Este mecanismo de protección puede ser ejercida por la(s) persona(s) que considere(n) conculcado o amenazado uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante, Agente Oficioso o inclusive el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

También puede iniciarse ante violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de algún particular en los casos especiales de 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.

Ahora bien, frente al derecho a la salud está prescrito que es "(...) autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo" y que "[c]omprende 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" (art. 2, Ley 1751 de 2015).

Respecto a los principios de continuidad y de integralidad en la prestación del servicio público de salud, la Corte Constitucional ha señalado que estos:

(...) amparan el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa, sin que pueda verse afectado por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras, lo que garantiza la integralidad de la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del afiliado. De este modo, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios (Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la sentencia SU124 de 2018).

Así mismo, el alto tribunal ha expuesto frente al suministro de silla de ruedas lo siguiente:

El artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017 contempló en el párrafo 2º aquellas ayudas técnicas que no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, estos son: sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018, (...) en ningún caso, la prescripción de tecnologías en salud, no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, las EPS no pueden bajo ninguna circunstancia negarse sin justa causa al suministro de dichos servicios.

Adicionalmente, como ya lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Corporación, tal indicación “no significa que las sillas de ruedas sean ayudas técnicas excluidas del PBS. De hecho, la Resolución 5267 de 2017 no contempló a las sillas de ruedas dentro del listado de servicios y en consecuencia, se trata de ayudas técnicas incluidas en el PBS, pero cuyo financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación.”¹

Sobre la utilidad y necesidad de la silla de ruedas como ayuda técnica, en sentencia T-471 de 2018 esta Corporación resaltó:

“Si bien tal elemento no contribuye a la cura de la enfermedad, como una ayuda técnica que es, podrá servir de apoyo en los problemas de desplazamiento por causa de su limitación y le permitirá un traslado adecuado al sitio que desee, incluso dentro de su hogar, para que el posible estado de postración a la que se puede ver sometido, al no contar con tal ayuda, no haga indigna su existencia. La libertad de locomoción es uno de los derechos consagrados constitucionalmente; el facilitar al paciente su movilización, a través de una ayuda técnica, hace que se materialice este derecho.”

(...)

A partir de lo expuesto, esta Corporación ha concluido que, las EPS deben suministrar la sillas de ruedas cuando, se evidencie “(i) orden médica prescrita por el galeno tratante; (ii) que no exista otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pueda permitir la movilización del paciente; (iii) cuando sea evidente que, ante los problemas de salud, tal elemento y/o insumo signifique un elemento vital para atenuar los rigores que causan cualquier penosa enfermedad y (iv) que el paciente carezca de los recursos económicos para proporcionárselo él mismo.”² (Sentencia T-485 de 2019).

¹ Sentencia T-464 de 2018, citada por la Corte Constitucional.

² Sentencias T-471 de 2018, T-196 de 2018, C-313 de 2014, citadas por la Corte Constitucional.

Igualmente, la referida corporación ha expresado frente al servicio de transporte como medio para acceder a los servicios de salud que:

De conformidad con la Resolución No. 5857 de 2018, en algunas circunstancias, el servicio de transporte de pacientes está incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Estos eventos comprenden el traslado acuático, aéreo y terrestre (i) en ambulancia, cuando se presenten situaciones de urgencia o el servicio no pueda ofrecerse en la IPS donde el paciente está siendo atendido (art. 120); o, (ii) en medio diferente al ambulatorio, cuando la persona deba acceder a una atención contenida en el PBS y la misma no pueda ser prestada en el lugar de residencia del afiliado (art. 121).

Así, prima facie, esta Corporación ha admitido que fuera de los supuestos de hecho referidos en el párrafo que antecede, **el servicio de transporte deberá ser sufragado por el paciente o su núcleo familiar**. Empero, también ha identificado escenarios donde algunos usuarios del sistema de salud no pueden gozar del aludido servicio porque no está incluido en el PBS y requieren, en todo caso, bajo criterios de urgencia y necesidad, recibir los procedimientos médicos ordenados para tratar sus patologías. De manera que, con el fin de evitar que la imposibilidad de trasladarse derive en una barrera de acceso a los servicios de salud, la Corte ha reconocido que las EPS deben brindar este beneficio cuando “(i) **ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado** y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario” (Sentencia T-081 de 2019; sombreado fuera del texto original).

III.3. CASO CONCRETO.

En este asunto se aportó la historia clínica del agenciado JORGE ELIECER CANTOR LEÓN en la que consta que él padece secuelas de enfermedad cardiovascular, incontinencia urinaria y enfermedad pulmonar obstructiva crónica, incontinencia fecal, fibrilación y aleteo auricular y hematuria recurrente y persistente, a quien se le ordenó, entre otros, los servicios de transporte básico redondo puerta a puerta tres veces al mes para su traslado a citas médicas y una silla de ruedas.

Los anteriores servicios fueron radicados ante la EPS FAMISANAR S.A.S. para que los autorizara y suministrara, sin embargo, esta entidad le respondió a la accionante que se encontraba en trámite esa solicitud.

Posteriormente, durante el trámite de esta acción constitucional, la accionada manifestó que el servicio de transporte convencional diferente a ambulancia fue avalado por la Junta de Profesionales, por lo que fue dirigido al prestador de ese servicio complementario, sin que a la fecha se haya hecho uso de los recorridos. En lo referente al suministro de la silla de ruedas indicó que esa ayuda técnica no se encuentra en el PBS, de manera que no se puede financiar con recursos asignados al Sistema de Salud.

Pues bien, teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia sobre el suministro de la silla de ruedas, se advierte que, si bien esa ayuda técnica no se financia con los recursos de la UPC, esto no implica que estén excluidas del Plan de Beneficios en Salud, de modo que la EPS accionada no puede imponer una barrera para que el agenciado tenga acceso a ese servicio,

máxime que ese elemento serviría de apoyo en los problemas de desplazamiento causados por las patologías que padece el señor CANTOR LEÓN, para que así no se haga indigna su existencia y se permita su movilización.

En ese orden, con base en las pruebas obrantes en este asunto se extrae que: (i) existe una orden médica para el suministro de la silla de ruedas al paciente, (ii) la EPS accionada no demostró que existiera otro elemento dentro del Plan de Beneficios en Salud que pudiera permitir la movilización del agenciado, y (iii) el cuadro clínico de esa persona indica claramente que, ante sus problemas de salud, ese insumo es un elemento vital para atenuar los rigores causados por las patologías que él sufre.

Por lo tanto, es ostensible que la EPS FAMISANAR S.A.S. tiene la obligación de proporcionar la silla de ruedas al agenciado, sin imponer barreras administrativas, para que así no se amenacen o vulneren sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, en lo referente al financiamiento de ese servicio complementario al tratamiento de salud del señor CANTOR LEÓN, se observa que ese asunto debe dirimido por medio de los mecanismos administrativos que estén previstos para tal efecto ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

Lo anterior se debe a que la acción de tutela es una herramienta sumaria para obtener la protección inmediata de derechos fundamentales (art. 86, Superior), que no fue establecida para resolver controversias de esa naturaleza entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, en lo referente al servicio de transporte convencional diferente a ambulancia, este Juzgado encuentra que, de un lado, la EPS accionada ha informado que ha adelantado los trámites respectivos para que sea suministrado al agenciado y, de otro lado, de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia que regulan esa materia, es claro que, en principio, el servicio de transporte debe ser sufragado por el paciente o su núcleo familiar, a menos que se acrediten los supuestos en que procede su concesión a través de tutela, sin embargo, en este caso no se alegó ni se acreditó que el afiliado o sus familiares cercanos no contaran con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y, por el contrario, revisada la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud se halló que el señor CANTOR LEÓN está afiliado como cotizante en el régimen contributivo a la EPS accionada lo que indicaría que sí tiene la capacidad económica para sufragar tales gastos.

Por último, en lo que concierne a la pretensión de suministro de medicamentos, citas médicas con especialistas y demás elementos que se requieran para la recuperación y cuidado del paciente, este estrado judicial no encuentra ningún medio de convicción que demuestre el incumplimiento de la EPS accionada en la autorización y entrega de esas prestaciones, por cuanto las pruebas obrantes en el expediente aludían únicamente a la entrega de la silla de ruedas y el servicio de transporte, cuya procedibilidad fue analizada en los párrafos anteriores.

En consecuencia, la omisión de la EPS accionada en el suministro de la silla de ruedas atenta contra los derechos fundamentales del agenciado, por lo que se concederá parcialmente la protección constitucional con la finalidad de que aquella entidad autorice y suministre, a través de su red de instituciones prestadoras de salud, esa ayuda técnica, de acuerdo con la orden del médico tratante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER parcialmente la tutela reclamada por **MELBA ANDREA CANTOR RAMOS**, actuando como agente oficiosa de **JORGE ELIECER CANTOR LEÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 371.567, contra **EPS FAMISANAR S.A.S.**

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al representante legal de **EPS FAMISANAR S.A.S.**, y/o a quien haga sus veces, en el término improrrogable de 2 días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y suministrar, la silla de ruedas al paciente, de conformidad con la orden del médico tratante.

TERCERO: NEGAR las restantes pretensiones.

CUARTO: DESVINCULAR de esta acción a **EMMANUEL INSTITUTO DE REHABILITACION Y HABILITACION INFANTIL S.A.S.**, **INSTITUTO NACIONAL DE DEMENCIAS S.A.S.**, **CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A.**, **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**, toda vez que no han afectado los derechos fundamentales del agenciado.

QUINTO: COMUNICAR este fallo a las partes e interesados y, de no ser impugnado, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA GARCÍA MOSQUERA
Juez