



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., 19 de enero de 2022

Ref.: Exp. No. 110014003-022-2021-01154-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Jair Roa Calvo contra la EPS Sanitas S.A.S., extensiva a la IPS Dental Ser S.A.S., a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

ANTECEDENTES

El accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, los cuales estimó vulnerados por la entidad promotora de salud accionada, en la medida que requiere con urgencia ser atendido por odontología en la especialidad de periodoncia a efectos de que sea tratada la “*PERIODONTITIS CRÓNICA*” que lo aqueja, sin embargo, dicho servicio no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y carece de los recursos económicos para asumir su costo.

Por lo anterior, el tutelante pretende que se le amparen las garantías superiores descritas y como consecuencia de ello, se ordene a su EPS suministrarle el tratamiento que necesita con un especialista en periodoncia.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

La EPS Sanitas S.A.S., pese a haber sido debidamente enterada de la admisión del presente trámite constitucional y de la medida provisional decretada en favor del actor, optó por guardar silencio. Misma conducta que asumió la vincula IPS Dental Ser S.A.S.

Por su parte, la **Superintendencia Nacional de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** coincidieron en solicitar su desvinculación de la acción de amparo, por considerar que la violación de derechos fundamentales que se alega, no deviene de una acción u omisión que les sea atribuible, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva en su favor.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario, el problema jurídico a resolver en esta oportunidad, consiste en determinar si la EPS Sanitas S.A.S., trasgredió el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida del señor Jair Roa Calvo, al no prestarle el servicio odontológico en la especialidad de periodoncia para el tratamiento de la enfermedad gingival que padece, debido a que el mismo no hace parte del Plan Obligatorio de Salud por su alto costo.

Para definir el interrogante planteado, cumple recordar que de acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

La Corporación Constitucional¹ ha precisado que en el caso de las personas que demandan servicios que se requieren con necesidad que no se encuentran incluidos en el POS, y que carecen de medios económicos para sufragarlos, el costo de los mismos debe ser asumido por el Estado y atendido por las entidades promotoras de salud, en el sentido de proporcionar al paciente una atención integral, siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

“(i) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;

“(ii) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;

“(iii) Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y.

“(iv) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garantizada de la prestación está autorizada a cobrar.”

¹ Sentencia T-760 de 2008

De modo accesorio, la Ley 1751 de 2015, en su artículo 15, establece los criterios para determinar cuando no es procedente utilizar recursos públicos destinados a la salud para garantizar servicios y tecnologías que demande el paciente, y frente al tema señala:

“...los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentre en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior;”.*

Ahora bien, la Corte Constitucional al analizar un caso similar al que nos ocupa, en el que la tutelante requería de tratamiento periodontal de acuerdo con la orden de su médico tratante, el cual no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS), pero el mismo se requería con necesidad por cuanto se carecía de los recursos económicos para sufragar su costo, determinó que la EPS accionada irrespetó el derecho a la salud de la accionante, al obstaculizarle el acceso al servicio de salud que requería con necesidad. La corporación precisó lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que “toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere (i) cuando se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando requiere el servicio con necesidad, es decir, cuando éste se encuentra sometido a un pago que la persona no está en capacidad de asumir.” Concretamente, se consideró que “una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, irrespeto su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele el pago moderador al que haya lugar en virtud de la reglamentación. La entidad tiene el derecho a que le sean pagadas las sumas de dinero a que haya lugar, pero no a costa del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.” Ahora bien, aunque la jurisprudencia constitucional ha aceptado que en principio las limitaciones en el acceso a servicios odontológicos dentro de los planes obligatorios no constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, incluso en casos de menores de edad, en aquellos casos en los que se ha considerado que la persona requiere el servicio, se han tutelado los derechos de la persona y garantizado el acceso al servicio en cuestión.

En el presente caso, la accionante requiere un servicio de salud (tratamiento periodontal) de acuerdo con la orden de su médico tratante, el cual no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS. El servicio lo requiere con necesidad, por cuanto carece de los recursos económicos para sufragar el costo que le correspondería asumir, en razón a ser un tratamiento excluido del POS. Por lo tanto, la EPS accionada irrespetó el derecho a la salud de la accionante, al obstaculizarle el acceso al servicio de salud que requiere con necesidad. En tal sentido, la Sala confirmará la decisión del juez de segunda instancia de tutelar el derecho de la accionante y, consecuentemente, ordenará que se garantizara su acceso al servicio de salud requerido en 48 horas, reconociendo que la EPS puede

recobrar el monto que de acuerdo a la Constitución, la ley y la reglamentación, no le corresponda asumir”².

En este asunto está comprobado lo siguiente:

- a. La historia clínica del paciente revela el siguiente diagnóstico:

*“PACIENTE MOTIVO DE CONSULTA "TENGO SENSIBLE UNA MUELA Y ME DUELE" SE RELIZA REEVALUACION EN HISTORIA CLINICA ABRE HISTORIA CLINICA ULTIMA ATENCION ODONTOLOGICA HACE CINCO MESES, AL EXAMEN ORAL PACIENTE CON INFLAMACION SEVERA EN ZONA POSTERIOR SUPERIOR IZQUIERDA, ENCIAS ENROJECIDAS SANGRADO AL SONDAJE, MOLAR 26 CONRECESION GINGIVAL DE 4MM, BOLSA PERIODONTAL HACIA DISTAL DE 5MM, SENSIBILIDADAL CAMBIO DE TEMPERATURA MOVILIDAD DENTAL FRADO 1, **DIAGNOSTICO PERIODONTITIS CRONICA MOLAR 26 , SE REMITE AL SERVICIO DE PERIODONCIA CON EL FIN DE REALIZAR VALOARCION PARA POSIBLE TRATAMEINTO EN MOLAR 26**, MOLAR 26 DE PROMOSTICO RESERVADO C3 A1 L32 30/11/2021 ATENDIO DIEGO SANCHEZ”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original). (Parte final del folio 2 del archivo 002 del expediente digital de tutela).*

- b. El actor en el escrito tutelar precisó “...requiero de manera urgente atención en periodoncia ya que están en riesgo mis encías y mi boca lo que indica que no hay tiempo que perder en cuanto a la atención oral requiero”, y añadió “...se hace estrictamente necesario su urgente asistencia ya que de no ser así pronto perderé mis dientes superiores desde las cordales hasta los molares caninos de la parte superior izquierda de mi boca arriesgando en el futuro el resto de mis dientes.” (Folio 1 del archivo 003 del expediente digital de tutela).
- c. Así mismo, el tutelante fue enfático en indicar en el escrito de tutela que le es imposible pagar el tratamiento, lo cual ratificó en conversación telefónica sostenida con la oficial mayor adscrita a este Despacho, en la que informó que con gran dificultad ha asumido el costo de las citas con el especialista en periodoncia (Archivo 012 del expediente digital de tutela).
- d. La EPS SANITAS S.A.S. guardó silencio frente al presente trámite constitucional, pese a haber sido enterada del curso del mismo y de la medida provisional concedida a favor del afiliado y aquí accionante.
- e. El Despacho indagó acerca del convenio existente entre la IPS Dental Ser S.A.S., institución que le presta los servicios odontológicos especializados al paciente y la EPS Sanitas S.A.S., encontrando que en efecto hace parte de su red de prestadores (Archivos 013 y 014 del expediente digital de tutela).

Analizados en conjunto los medios de convicción que obran en el plenario y en consideración al silencio de la accionada, lo cual da

² Sentencia T-159 del año 2009.

lugar a la aplicación de la figura de la presunción de veracidad, se advierte de entrada la prosperidad del reclamo constitucional.

Lo anterior, en la medida en que se dan los presupuestos jurisprudenciales para acceder al amparo y ordenar la prestación de servicios médicos no incluidos en el POS.

En efecto, obsérvese que la historia clínica del señor Roa Calvo evidencia que padece “*PERIODONTITIS CRÓNICA*” y requiere del “*SERVICIO DE PERIODONCIA*”, el cual se encuentra excluido del plan de beneficios en salud. La falta de ese tratamiento amenaza la integridad personal del paciente. Se trata de un servicio que no puede ser sustituido por otro contemplado en el plan obligatorio de salud, pues no obra pronunciamiento médico al respecto. Ese tratamiento fue recomendado por un profesional de la salud adscrito a una IPS que hace parte de la red de prestadores de la EPS accionada, y el tutelante expresó su incapacidad económica de asumir el costo del tratamiento.

Igualmente, el servicio de periodoncia solicitado se acompasa con los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, que dispone cuales características de los servicios médicos y tecnológicos impiden ser cancelados con los recursos públicos asignados a la salud, pues el mismo no tiene propósitos suntuosos, no proviene del exterior y el profesional de la salud que atiende al paciente determinó su necesidad, con base en sus conocimientos profesionales, por lo que no es viable afirmar que no existe evidencia acerca de su eficacia.

Aunado a lo anterior, en este caso tanto la necesidad del servicio de salud requerido, como la falta de capacidad económica del afiliado, no fueron rebatidas de manera alguna por la EPS accionada, a quien le corresponde la carga de la prueba sobre el particular y determinó guardar silencio.

En consecuencia, se concederá el amparo constitucional invocado, por eso se ordenará a la entidad promotora de salud accionada que autorice y suministre al accionante el tratamiento periodontal que requiere para el manejo de la “*PERIODONTITIS CRÓNICA*” que padece, de acuerdo a lo dispuesto por el médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales deprecados por el tutelante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. En consecuencia, se **ORDENA** a la **EPS Sanitas S.A.S.**, que por intermedio de su representante legal o quien haga

sus veces, en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre a favor del señor **JAIR ROA CALVO**, el tratamiento periodontal que requiere para el manejo de la “*PERIODONTITIS CRÓNICA*” que padece, de acuerdo a lo dispuesto por el médico tratante.

TERCERO. La accionada **EPS Sanitas S.A.S.**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, deberá informar sobre el acatamiento de la anterior orden a este Juzgado.

CUARTO. Comunicar esta decisión a los intervinientes, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2021-01154-00

(DLGM)

Firmado Por:

Camila Andrea Calderon Fonseca

Juez

Juzgado Municipal

Civil 022

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:

73c77dfed71714dad40a1fc06228afb8952974b09a1587890cd6e54e20f30087

Documento generado en 19/01/2022 01:56:20 PM

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