

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C., noviembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020).

REF. ACCIÓN DE TUTELA No.2020-0734 de la señora SANDRA PAOLA PRIETO ESQUIVEL en contra de EPS SANITAS.

ANTECEDENTES

1º.- Petición.-

La señora SANDRA PAOLA PRIETO ESQUIVEL ejercita la acción de tutela en nombre propio contra EPS SANITAS, con el fin de que se le tutelen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida.

En consecuencia, solicita se le ordene a la entidad accionada reconocer el servicio de transporte para ella y para su hijo DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO, con el fin de poder acudir a los tratamientos y citas médicas programadas, dado el estado de salud de su hijo y la condición económica que están viviendo.

2º.- Hechos.-

Refiere la accionante en síntesis que se permite efectuar el Despacho, que junto con su esposo devengan un salario que no supera los dos smlmv.

Indica que su hijo menor de edad DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO tiene retraso global de neurodesarrollo, autismo y epilepsia focal en estudio, recibiendo tratamiento en el Instituto Roosevelt.

Denota que como madre del menor sufre de LUPUS en estudio y es la única persona que tiene para su cuidado, de llevarlo a sus consultas y tratamientos, ya que su esposo tiene que trabajar.

Aduce que su condición de salud ha empeorado, debido a que su hijo no puede caminar por sí mismo, por lo tanto tiene que llevarlo alzado, no dispone de lo necesario para pagar taxi y no cuenta con vehículo propio.

Alega que debido a la pandemia debe evitar que se contagien, que es peligroso que en el transporte público su hijo presente convulsiones.

Comenta que el 28 de septiembre de 2020 radicó derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando el servicio de transporte, pero en respuesta del 6 de octubre le informaron que es el médico tratante quién define el tratamiento o plan de manejo que requiere el usuario.

Hace saber que el 20 de octubre de la presente anualidad, realizó una consulta en la Junta Médica de Fisiatría, donde estipularon que su hijo es un paciente con retardo global del desarrollo, epilepsia, con nivel funcional de IV y ratifican el concepto de no pertinencia de prescripción de transporte, debido a que tiene control cefálico, lo cual impide autorizar tal servicio.

3º.- Trámite.-

Corresponde por reparto conocer de la presente acción de tutela a este Juzgado y mediante proveído de fecha noviembre diecinueve (19) del año en curso se admite a trámite la misma y se vinculó oficiosamente a ADRES y al INSTITUTO ROOSEVELT.

Notificación efectuada a los entes accionados mediante correos electrónicos enviados el día jueves 19 de los cursantes.

ADRES informó que la EPS tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a la afiliada, para lo cual puede conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso pueda dejar de garantizar la atención de sus afiliados ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo su vida o su salud.

Indica que respecto al servicio de transporte debe el juez de tutela entrar a revisar el caso en particular, con el fin de verificar si el usuario o sus familiares cumplen con los requisitos señalados por la Corte Constitucional y así garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado.

El INSTITUTO ROOSEVELT informó que en sus bases de datos registra paciente DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO, con atenciones de diferentes especialidades entre ellas, terapia física, terapia ocupacional, fonoaudiología, medicina física y rehabilitación, entre otras.

Comenta que esa entidad ratifica su voluntad de servicio y el interés de continuar atendiendo al paciente si así lo solicita y autoriza la familia y la entidad aseguradora.

Refiere que la EPS es quién garantiza a sus afiliados el acceso a servicios y suministro de los procedimientos ordenados al paciente por los médicos tratantes.

Solicita se le desvincule de la presente acción de tutela, en razón a que esa entidad no le ha negado la atención al paciente.

SANITAS EPS informa que al menor DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO le están brindando todos los servicios que necesita para el manejo de su patología y que han sido ordenados por su médico tratante adscrito a su red de prestadores y que se encuentren dentro de las coberturas del plan de beneficios en salud.

Comenta que frente a la solicitud de transporte y acompañamiento, informan que el menor no cuenta con orden médica donde el médico tratante solicite tal servicio, más cuando por la complejidad de su patología se debe seguir una serie de directrices médicas que están en busca de la recuperación o mejora del estado de salud del menor.

Alega que no se puede amparar un derecho presuntamente vulnerado que no existe, cuando al menor le están brindando todos los servicios para el manejo de sus patologías, además en la última JUNTA MÉDICA DE MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN realizada el 20 de octubre de 2020, determinaron y ratificaron la no pertinencia de prescripción de transporte, por lo tanto, no es posible para esa EPS autorizar ese servicio al menor.

Indica que al no existir orden médica para el servicio de transporte, la EPS no puede realizar ese cubrimiento, que de no provenir la prescripción del médico, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la autorización de servicios que no han sido ordenados por el galeno tratante,

quien cuenta con la idoneidad y el conocimiento médico para determinar si el menor requiere o no de este servicio.

Aduce que deberá negarse la acción de tutela, toda vez que no existe evidencia de orden médica actual para el servicio de transporte.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

La seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y se garantiza como un derecho irrenunciable, a todas las personas.

Para el efecto, la Jurisprudencia ha destacado dos momentos en la evolución del concepto de salud como derecho constitucional. En primer lugar, por medio de la acción de tutela era posible proteger derechos de contenido prestacional, como la salud, siempre y cuando tuvieran una conexión con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretaran en un derecho de naturaleza subjetiva, cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud.

Después se consideró que la salud es un derecho fundamental autónomo, porque se concreta como una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, teniendo en cuenta que responde a los elementos que le dan sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance que se le otorga de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art.93 C.P.).

Esta interpretación efectuada por el juez constitucional, dejó de lado el criterio de la conexidad, porque se considera artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen definitivamente un componente prestacional, por lo que *"la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud"*.

No obstante lo anterior, La Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud, estatuyó de manera definitiva y sin lugar a contemplar de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo, razón por la cual se puede instaurar la acción de tutela para reclamar éste derecho de manera directa sin necesidad de demostrar que con su vulneración se esté afectando el derecho fundamental a la vida, como inicialmente tenía que establecerse por parte del tutelante.

Al respecto de los procedimientos NO POS la Sentencia T - 1211-03 dice:

"Cuando la persona requiera un servicio médico específico no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, del que dependan derechos fundamentales como la vida o la integridad física, corresponde en el régimen contributivo a la EPS prestarlo directamente, con el derecho de repetir contra el Estado a través del Fosyga. La Corte Constitucional ha señalado que corresponde al juez constitucional ordenar que se preste un tratamiento médico cuando (i) la falta de la prestación del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento".

Así mismo, se ha manifestado sobre el acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios.

En Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional señaló que el derecho fundamental a la salud tiene en cuenta el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran es decir, aquellos servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal.

Agrego la Sentencia: "En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no."

En el mismo sentido la Sentencia T-036/13 señala:

"...En este punto, reitera la Corte que el concepto del galeno a cargo debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud"

La Sentencia T- 121 de 2007, sostuvo:

"(...) En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación. (...)"

Efectivamente, de lo que se trata es de que la institución de salud que le esté prestando los servicios médicos a las personas que en éste se encuentren como afiliados y beneficiarios, debe brindarles el tratamiento

integral, en donde esté incluido los servicios hospitalarios, cirugía, procedimientos y medicamentos, entre otros, que dichas personas puedan necesitar, se entienden o no contenidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, siempre que se cumpla con los presupuestos que esa Corporación ha determinado.

Igualmente, la Corte ha precisado que el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan las personas que requieren atención en salud, a fin de garantizar la existencia misma y su derecho a vivir dignamente y que no cuentan con los recursos para tal fin, no está sujeta a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios.

Asimismo, referente a los tratamientos NO POS traemos a colación la Sentencia T-180/13:

“Toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS. No procede la aplicación de la reglamentación de manera restrictiva y que se excluya la práctica de procedimientos, medicamentos, intervenciones o elementos, toda vez que no es constitucionalmente admisible que dicha reglamentación tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales. Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a suministrar los procedimientos, medicamentos, intervenciones o elementos que se requieran, siempre y cuando éstos sean vitales para preservar la salud y la vida en condiciones dignas de las personas.

...la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse 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, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante[28]”.

...En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia

constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

En ese orden de ideas se puede concluir, que no procede la aplicación de la reglamentación de manera restrictiva y que se excluya la práctica de procedimientos, medicamentos, intervenciones o elementos, toda vez que no es constitucionalmente admisible que dicha reglamentación tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a suministrar los procedimientos, medicamentos, intervenciones o elementos que se requieran, siempre y cuando éstos sean vitales para preservar la salud y la vida en condiciones dignas de las personas.

...Sin embargo a partir de la promulgación de la Ley 508 de 1999, se establece que en casos excepcionales, cuando esté de por medio el derecho a la vida de las personas, se autorizará la prestación del servicio de salud por fuera del Plan Obligatorio de Salud definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante trámite especial, cualquiera que sea su naturaleza y lugar de realización, en Colombia o en el exterior.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-557 de 2000[41], declaró inexecutable, por vicios de forma, la Ley 508 de 1999, por medio de la cual se expidió el "Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999-2002". Ello condujo a que la doctrina constitucional sobre la materia que venía sosteniendo esta Corporación hasta antes de la expedición de la Ley 508 de 1999, retomó toda su vigencia, la cual, como antes se reseñó, se circunscribía a que, tratándose de servicios de salud, medicamentos y procedimientos excluidos del POS, las normas legales eran inaplicables cuando estaba de por medio el derecho fundamental a la vida.

En ese orden, la presente acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, según cada caso específico.

En el presente caso, el usuario DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO es un paciente menor de edad con diversos diagnósticos, que por tratarse de un sujeto de especial protección requiere de la prestación de un tratamiento en salud de manera integral. Sin embargo, carece de concepto médico que determine la viabilidad del servicio de transporte deprecado en la acción de tutela y dado que son los galenos quienes deben evaluar la condición del menor en aras de establecer cuáles son los servicios en salud que demanda, el Despacho ordenará a la EPS accionada que convoque una JUNTA MEDICA no solo con la participación de los especialistas en MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, sino además en PEDIATRÍA, NEUROLOGÍA, FONOAUDILOGÍA y demás galenos que sean necesarios, a fin de determinar el estado de salud actual del niño DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO y la pertinencia del servicio de transporte integral y llegado el caso de determinar la pertinencia de tal servicio, deberá expedir las ordenes respectivas para su consecuente suministro.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho a la salud del menor DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO representado por su señora madre SANDRA PAOLA PRIETO ESQUIVEL, por las consideraciones expuestas en este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR en consecuencia, al Representante Legal de la EPS SANITAS que a más tardar en el término de **DOS (2)** días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, convoque a una JUNTA MEDICA no solo con la participación de los especialistas en MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, sino además en PEDIATRIA, NEUROLOGIA, FONOAUDIOLOGIA y demás galenos que sean necesarios, a fin de determinar el estado de salud actual del niño DANIEL THOMAS SANCHEZ PRIETO y la pertinencia del servicio de transporte integral y llegado el caso de determinar la pertinencia de tal servicio, deberán expedir las ordenes respectivas para su consecuente suministro.

TERCERO. Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 ibídem). **RELIEVASE** que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de la presente determinación.

CUARTO. Si la presente providencia no es impugnada, teniendo en cuenta el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO. Notifíquese a los interesados por el medio más expedito.

SEXTO. De igual manera, proceda la secretaria a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial - Estados Electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS
Juez

Se les hace saber a las partes, que por la coyuntura de emergencia y para efecto del pleno ejercicio del debido proceso, en caso se querer impugnar la anterior decisión, la misma deberá ser enviada al correo institucional del juzgado (cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)