

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Radicación: **110014003024 2021 00476 00**

Accionante: Eva Isabel del Socorro Alvarez Betancur.

Accionado: EPS Compensar.

Vinculados: Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Somno Médica Clínica Especialista en Medicina del Sueño, Fundación Neumológica Colombiana e IPS Riesgo de Fracturas S.A Cayre.

Derecho Involucrado: Salud, vida en condiciones dignas, seguridad social.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 199, 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el **Decreto 333 de 2021**, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este Despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, respectivamente, modificado por el Decreto 333 de 2021 *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares eran repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

2. Presupuestos Fácticos.

Eva Isabel del Socorro Alvarez Betancur interpuso acción de tutela en contra de EPS Compensar, para que se le proteja sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó es está afiliada al régimen contributivo en la salud en la EPS querellada.

2.2. Le fue ordenado el dispositivo DAM ordenado por el médico tratante, sin embargo, la EPS censurada se niega a la entrega, argumentando falta de profesional encargado para ello, afectando la salud y vida por esta conducta de omisión. derechos consagrados en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que este Despacho tutele los derechos fundamentales antes invocados y se ordene a EPS Compensar le entregue del dispositivo DAM, así como el tratamiento integral que requiera para su enfermedad.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendado 6 de mayo hogaño, se admitió la presente salvaguarda, requiriendo a la accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en el escrito introductorio.

3.2. La **Fundación Neumológica Colombiana** comentó que no podía emitir un pronunciamiento de fondo sobre lo pretendido por la accionante, toda vez que la E.P.S. Compensar era la encargada de proceder a autorizar todos los servicios ordenados por los médicos tratantes, gestionando su red de prestadores para garantizar la continuidad y calidad de la atención a su asegurada, motivo por el que solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional.

3.3. La **EPS Compensar** adujo en relación con el insumo solicitado por la promotora, que no existe orden médica para el mismo.

Que la odontóloga auditora de la EPS señaló que *“El Dispositivo de Avance Mandibular DAM es un aparato que no se encuentra cubierto por el PBS, el cual debe contar con ordenamiento medico por MIPRES. El Rehabilitador Oral en cargado de su formulación y suministro es el Dr. Gustavo Ochoa. Él es un proveedor de la prestación, pero no se encontraba laborando por la pandemia”*.

Por lo anterior, es claro que el dispositivo DAM debe ser ordenado por el rehabilitador oral, quien a su vez debe prescribirlo por la plataforma MIPRES (para insumos no incluidos en el PBS). En consecuencia, no existe orden médica y/o prescripción MIPRES que así lo formule, por lo que su pertinencia y ordenamiento este sujeto a lo definido por el especialista en rehabilitación oral

3.4. El Ministerio de Salud, solicitó ser desvinculado de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, toda vez que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a la entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.5. Somnomedica Clínica Especializada en Medicina del Sueño S.A., indicó que el 22 de enero de 2020 atendió a la promotora, quien consultó ronquido presentado por apnea del sueño leva IAH 15/H, a quien entregó ordenes médicas en las que se le remite a estudio de titulación Cpap, examen de ecocardiograma TT y toma de gases arteriales.

3.6. La Superintendencia Nacional de Salud solicitó ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la EPS Compensar, vulneró los derechos fundamentales invocados por la promotora, al no haber entregado el dispositivo DAM, ordenado por el galeno tratante.

CONSIDERACIONES

1. El derecho fundamental a la salud y su protección por el ordenamiento constitucional colombiano.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional establecen como derechos fundamentales de todos los ciudadanos, el de tener acceso al Sistema General de Seguridad Social y el acceso a los servicios de salud para su completa recuperación de las enfermedades que los aquejan.

En consecuencia, el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reglamenta el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: *“como derecho y como servicio público. De esta manera, consagra la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud,*

cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”¹.

2. Retraso sin justificación a la realización de un procedimiento o medicamento vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física – Reiteración de jurisprudencia-

La demora sin causa justa en la práctica de un procedimiento quirúrgico, autorización de un procedimiento, examen u otro servicio médico lesiona ostensiblemente los derechos a la salud y la vida, pero lo es, mucho más grave para la integridad física de la persona, ya que larga e injustificada espera apartan la finalidad primigenia del tratamiento, actuación que permite el agravamiento de las enfermedades.

“(…) someter a estas personas a procedimientos extenuantes, que terminan siendo trabas en el acceso a la prestación del servicio de salud, implica una transgresión de su dignidad humana. Es por esta razón que, en varias oportunidades esta Corte ha hecho especial énfasis en el trato especial, preferencial y en mejores condiciones que se les debe prestar a las personas en situación de discapacidad”².

(...) debido a que el derecho a la salud se protege de manera autónoma, se vulnera cuando la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, se demora en la práctica de un procedimiento o en la entrega de un medicamento, esto en atención a que, se pierde la finalidad del tratamiento y, por lo mismo, la prestación del servicio deja de ser integral. De la misma forma, se vulnera el referido derecho fundamental, cuando se somete al usuario en situación de discapacidad a largas filas y engorrosos trámites para obtener la práctica de procedimientos y la entrega de medicamentos, puesto que, esto se convierte en una traba para el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud y, como resultado se ve afectada la dignidad humana”

“esta Corporación en el año 1999 mencionaba que “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución.”³

3. Caso concreto.

La accionante invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que la EPS Compensar le entregue el dispositivo DAM, y le garantice el tratamiento integral para la patología que padece.

¹ C.C. T 098/2016.

² Al respecto ver sentencias T-823 de 1999, T-599 de 2001, T-117 de 2003, C-381 de 2005, entre otras. Reiteración sentencia T 094/2016.

³ Sentencia T-244 de 1999 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), Reiteración Sentencia T 094/ 2016

Por su parte la censurada adujo que el insumo médico que solicita la accionante a través de esta acción constitucional, no ha sido ordenado por el especialista tratante y contrario a ello debe ser prescrito por el rehabilitador oral a través de la plataforma Mipres.

De la documental relacionada en el expediente, se evidencia en la epicrisis de data 9 de febrero de 2021, el diagnóstico de “*apnea del sueño*”, y la siguiente descripción: “*paciente con sahos severo AIH 30/horas síntomas diurnos y nocturnos que afectan la calidad de vida, es candidata a manejo con presión positiva, sin embargo, según evaluación de orl, cirugía de maxilofacial y resultado de NFL se beneficiaria de uso de DAM, por lo que se solicita valoración rehabilitación oral para su implementación*” (negrilla fuera del texto).

En la historia clínica del 8 de febrero de 2021, se menciona en el espacio denominado historia de la afección presente “*paciente con diagnóstico de apnea e hipoapnea obstructiva del sueño con indicación de dispositivo de avance mandibular*”.

En la orden médica prescrita por la IPS Riesgo de Fractura S.A. Cayre de 9 de febrero de 2021, se prescribió “*interconsulta por especialista en rehabilitación oral valoración para implementación de DAM*”

De conformidad con el diagnóstico antes descrito, es evidente que la accionante necesita ser valorada por el especialista en rehabilitación oral para que esté, bajo su conocimiento científico y experiencia profesional, determine la necesidad y urgencia del dispositivo DAM, hecho del cual fue conocedora la querellada, a través de escrito de petición que presentó la accionante el 4 de marzo de 2021 y sobre la que emitió una contestación el 3 de abril de 2021, en los siguientes términos “ *Una vez validada su inconformidad, de acuerdo con su solicitud le informo que actualmente el rehabilitador oral que realizaba estos dispositivos por motivos de la pandemia no se encuentra laborando, Compensar esta adelantando todas las gestiones para contratar a otro especialista, una vez contemos nuevamente con este servicio nos comunicaremos con usted para la asignación de la cita*”.

Así las cosas, tenemos que las orden médica que expidió el galeno tratante y que obra dentro del expediente, se debe a su criterio como profesional en salud y a la patología que presenta el tutelante, razón por la cual se vislumbra la necesidad de la asignación y realización de la cita con médico especialista en rehabilitación oral, a fin de que sea el profesional sobre la procedencia o no de implementación de DAM-, motivo por el que se imperativo garantizar y proteger los derechos fundamentales solicitados; y la demora injustificada en el procedimiento y trámite para la asignación de las citas ordenadas, no deben ser imputado al paciente, y contrario a ello, este hecho conlleva a la vulneración a su derecho a la vida, salud, pero especialmente al deterioro de su integridad física y calidad de vida, como quiera se está permitiendo el avance de la enfermedad, a tal punto que las consecuencias llegan a ser fatales o cuando menos irreversibles.

Cabe anotar que la dilación injustificada en la que ha incurrido la EPS accionada al no autorizar y programar de manera oportuna la cita médica ordenadas por el profesional tratante, lesiona los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de la promotora, desconociéndose con ello el principio de integralidad, el cual no solamente se encuentra basado en la atención oportuna, sino de calidad, consagrados en las leyes de nuestra nación (Decreto 019 de 2012, art 14 de la Ley 1122 de 2007 y el literal i) del art. 10 de la Ley 1751 de 2015), evitando cualquier barreras administrativas que se presenten.

Por consiguiente, es deber precisar que es obligación de la entidad accionada tomar las medidas necesarias, en aras de hacer cumplir con los mandatos contenidos en la Ley, como lo es el garantizar la prestación oportuna y eficaz a las exigencias y prioridades que tiene en este caso Eva Isabel del Socorro Álvarez Betancort; y como quiera que se evidencia una falta oportuna para el tratamiento médico, este Despacho ordenará a la EPS Compensar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del enteramiento de esta decisión, si aún no lo hubiere hecho, proceda a asignar la cita con el especialista en rehabilitación para valoración de implementación de DAM, ordenada en la prescripción médica de **9 de febrero de 2021**, por la IPS Riesgo de Fractura S.A. Cayre.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - Tutelar el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, reclamados por Eva Isabel del Socorro Álvarez Betancourt identificada con C.C. 51.787.528, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a la EPS Compensar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo si aún no lo hubiere hecho, proceda a asignar la cita con el especialista en rehabilitación para valoración de implementación de DAM, ordenada en la prescripción médica de **9 de febrero de 2021**, por la IPS Riesgo de Fractura S.A. Cayre.

TERCERO: Hágase saber a la entidad accionada que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable

Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

QUINTO. - **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ.

Juez