

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL

Radicación: 25-473-40-03-001-2021-01371-00
Accionante: **HERLINDA SANABRIA RIVEROS** como Agente Oficioso de **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA**
Accionado: **COMPENSAR EPS**

**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA**

Octubre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recurre al trámite de la acción constitucional de manera personal la señora **HERLINDA SANABRIA RIVEROS** actuando como Agente Oficioso de su hija **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA

La acción es instaurada en contra de **COMPENSAR EPS S.A.S.** representada legalmente por el **Dr. LUIS ANDRES PENAGOS VILLEGAS**, actuando a través de Apoderado, **Dr. GERMAN DAVID GARCIA CARDENAS**.

**DETERMINACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE
TRASGREDIDOS Y/O AMENAZADOS**

Busca el accionante se le amparen los derechos fundamentales de su hija **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA** a la salud y vida digna, a su juicio vulnerados por la entidad accionada.

SINTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

Manifiesta la accionate que desde que nació su hija, fue diagnosticada con Retraso Mental Grave y Epilepsia, que a pesar de que viene recibiendo atención médica por parte de la EPS, el 2

de agosto de 2021 radicó ante la entidad accionada una petición donde solicitaba le asignaran a su hija un INSTITUTO DE LARGA INSTANCIA O DE CORTA INSTANCIA con transporte o una enfermera, aduce que a medida que avanza en edad sus comportamientos son mas agresivos y se hace mas difícil su cuidado pues en ocasiones ha atentado contra su propia vida.

Reitera que la respuesta a su petición fue negativa, y en ella le indican que estos servicios deben ser formulados por un especialista en psiquiatría.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende el petente del juez constitucional que:

- (i) *se le ordene a la EPS COMPENSAR, que garantice la protección a la salud y vida digna de su hija.*
- (ii) *se ordenen todos los tratamiento médicos que requiere ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA.*
- (iii) *se ordene el servicio de transporte de la paciente con un acompañante para cuando tenga que acudir a los tratamientos, citas, exámenes y urgencias medicas.*
- (iv) *que se ordene a la EPS COMPENSAR, que conforme a la recomendación del médico tratante del Hospital San Ignacio, se inicie el proceso de ubicación de ERIKA DANIELA, en un Instituto de Larga Instancia.*

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a la **EPS COMPENSAR** para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación a la **EPS COMPENSAR**, a través de apoderado judicial manifestó que consultadas las fuentes de información a la señora ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA, le han sido dispensados todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido para el manejo de su patología, tanto por parte de la IPS CLINICOS y la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ.

Aduce que revisada la Historia Clínica de la paciente, ni la internación, ni el servicio de transporte estan ordenados, por lo que no es posible se imponga la obligación de autorizar un servicio que no ha sido prescrito por los médicos tratantes, y adicionalmente que al tener connotación de servicio complementario, debe ser evaluado por una junta médica de profesionales.

Reitera que la **EPS COMPENSAR**, no ha vulnerado derecho fundamental alguno que guarde conexidad con la vida del agenciado; por el contrario, ha actuado conforme a la ley según lo ya señalado, autorizando en forma diligente los servicios de salud requeridos para el manejo de las patologías de la Señora **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA**.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a:

- (i) la legitimación por activa y por pasiva.
- (ii) la subsidiariedad
- (iii) el requisito de inmediatez, superados los cuales se formulará el respectivo problema jurídico.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

A voces del inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

En este caso la señora **HERLINDA SANABRIA RIVEROS** en representación de su hija **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA** incoa acción de tutela, tras considerar que la entidad promotora ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida digna, existiendo legitimación por activa. Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada por cuanto es la entidad contra la cual se reclama la protección de dichas garantías.

Descendiendo al presente caso, la señora **HERLINDA SANABRIA RIVEROS** en representación de su hija **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA**, lo cual tiene soporte en el estado de salud por los padecimientos de esta última, estando en consecuencia aquel legitimado desde la óptica analizada, para intervenir en nombre de ésta al tenor del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Inmediatez

El requisito de inmediatez “*exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos*”.

(...) el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar “si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional ...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron el mes de agosto de 2021 y la acción constitucional se interpuso en el mes de octubre, lapso que resulta razonable y, por consiguiente, el juzgado considera que se cumple el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

Cómo quedó visto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

¹ Corte Constitucional, sentencia T-199/15

Descendiendo al presente caso se advierte que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial, que sea idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados de su hija **ERIKA DANIELA**.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde ahora al Despacho determinar si la **EPS COMPENSAR** ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y vida digna de **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA**, para que proceda excepcionalmente la acción de tutela, a fin de obtener: (i) *se le ordene la EPS COMPENSAR, que garantice la protección a la salud y vida digna de su hija;* (ii) *se ordenen todos los tratamiento médicos que requiere ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA;* (iii) *se ordene el servicio de transporte de la paciente con un acompañante para cuando tenga que acudir a los tratamientos, citas, exámenes y urgencias medicas;* (iv) *que se ordene a la EPS COMPENSAR, que conforme a la recomendación del médico tratante del Hospital San Ignacio, se inicie el proceso de ubicación de ERIKA DANIELA, en un Instituto de Larga Instancia.*

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia a:

- (i) la naturaleza y procedencia de la acción de tutela.
- (ii) del derecho fundamental a la salud y vida digna.
- (iii) del concepto del médico tratante
- (iv) servicio de transporte
- (v) internación en un instituto de larga instancia.
- (vi) se arribará al caso concreto.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. Esta acción es de naturaleza residual, es decir que no siempre que una conducta transgreda o ponga en riesgo garantías fundamentales es factible acceder a la tutela pues requiérase, además, para lograr el restablecimiento o protección de estas, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DE LA SALUD Y LA VIDA DIGNA

En la sentencia T-574 de 2010 se indicó que la Constitución Política de 1991 dispone una especial protección a las personas que se encuentran en condición de discapacidad. De las disposiciones constitucionales es preciso destacar el artículo 13 y el 47. El artículo 13 de la Constitución enuncia que:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De igual manera, el artículo 47 constitucional prescribe que:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos

físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

La mencionada sentencia indicó lo siguiente:

“(…) la Corte, en reiterada jurisprudencia ha establecido, respecto de la especial protección que merecen las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

Respecto a la VIDA DIGNA, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 014 de 2017, señala:

“... el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible”.

Finalmente, esta sede constitucional advierte que en el caso de **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA**, es necesario garantizar los servicios de salud, pues debido a su patología y como sujeto de especial protección constitucional como persona que padece enfermedad, sensoriales y psíquicos, debe brindárseles la atención en salud de manera integral, así el conjunto de prestaciones requeridas no estén incluidas en los planes obligatorios

DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE

El galeno tratante es el profesional idóneo para emitir las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Corte al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el de acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. En esta línea, ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante.

En sentencia T- 557 el máximo tribunal constitucional precisó:

“En principio, la competencia para emitir un diagnóstico corresponde al médico tratante adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, toda vez que es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, además, es el profesional que conoce el historial médico del paciente. De ahí que su concepto sea el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. No obstante, esta Corporación ha indicado que el hecho de que tal concepto médico sea un criterio principal, no significa que sea exclusivo; ya que el diagnóstico de un médico externo puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva bajo el cumplimiento de ciertos supuestos”.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

De ahí, que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

SERVICIO DE TRANSPORTE

Deben determinarse las reglas jurisprudenciales que para casos similares determinó la Corte Constitucional, las cuales reiteró en sentencia de tutela 955 de 2014, en la que señaló:

“En diferentes oportunidades, esta Corporación ha indicado los casos en que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe cubrir el servicio de transporte. No obstante, aun cuando el servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar relacionado directamente con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección.

Ahora bien, la inclusión del servicio de transporte en el Plan Obligatorio de Salud para el paciente ambulatorio que requiere de algún tratamiento médico, no es absoluta, pues se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.

En los casos en que no se presente la anterior situación, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que genera el desplazamiento y, éste, sea una barrera para recibir el servicio médico, se constituye en un impedimento para acceder al goce de su derecho a la salud.

En efecto, la sentencia T-760 de 2008 afirmó que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y que aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones constituye una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo.

En el precitado evento, le corresponde al juez constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo y determinar la viabilidad en la financiación del mismo, bajo los siguientes criterios: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante”.

En este sentido, la jurisprudencia determina la viabilidad del servicio de transporte por fuera del lugar de residencia del solicitante, cuando se ha probado que ni el paciente, ni su núcleo familiar tiene los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y, que la remisión haya sido ordenada por el médico tratante”.

Teniendo en cuenta lo anterior el presente asunto no se encuadra en la segunda eventualidad que enuncia la Corte Constitucional en las anotadas reglas jurisprudenciales para la concesión de la respectiva prestación, pues no se encuentra autorizado por cuanto no existe orden médica emitida por el un profesional de la salud que solicite dicho servicio para la paciente cuando tenga que acudir a cualquier tipo de consulta y/o examen médico.

DE INTERNAR A LA PACIENTE EN UN INSTITUTO DE LARGA INSTANCIA

En cuanto a que se ordene a la **ESP COMPENSAR** disponga lo pertinente y necesario para que la agenda sea internada en un INSTITUTO DE LARGA INSTANCIA, como se observa en la Historia Clínica de fecha 27 de noviembre de 2020, el especialista en psiquiatría, ordena que la paciente se debe hospitalizar debido a las alteraciones en su comportamiento y al pobre control que se logra en el hogar y el riesgo que con ello conlleva a sus cuidadores, a la vez ordena que la paciente debe continuar bajo tratamiento intramural para la contención de los riesgos.

Teniendo en cuenta que el médico tratante es el que determina la idoneidad de un tratamiento médico y que el Juez solo puede ordenar aquellos tratamientos que hayan sido

prescritos por él, y dada la complejidad de la paciente y la omisión por parte de la EPS para que sea internada en un INSTITUTO DE LARGA INSTANCIA, debe el juez constitucional velar por los derechos de ERIKA DANIELA y ordenar a la EPS COMPENSAR acatar las ordenes médicas y recomendaciones de los galenos tratantes, a los cuales la accionada ha hecho caso omiso.

DEL CASO EN CONCRETO

Aterrizado lo anterior al presente caso, procede entonces a verificar el Juzgado cuáles de los pedimentos de la accionante deberán ampararse, previa verificación de los requisitos jurisprudenciales citados en la parte considerativa de esta providencia:

El Despacho advierte de entrada que dentro del plenario existe acervo probatorio suficiente para determinar que la accionada se encuentre transgrediendo los derechos invocados por la accionante respecto de us agenciada ERIKA DANIELA accionante, como quiera que en el historial clínico de la paciente existen ordenes médicas, donde el especialista en psiquiatría ordena hospitalizar a la paciente y continuar con su tratamiento y manejo intrahospitalario hasta lograr un mejor control comportamental.

En este caso se da la complejidad de la paciente por tratarse de una persona que padece una enfermedad que afecta su autonomía y autodeterminación, y que pone en riesgo su integridad personal y perturba su convivencia familiar y social,

Por tal motivo se ordenará a la **ESP COMPENSAR**, una cita para valoración por parte de **PSIQUIATRIA** a efectos de que se determine si ERIKA DANIELA necesita ser **INTERNADA EN UNA INSTITUTO DE LARGA INSTANCIA**.

Dada la complejidad de la paciente, para el traslado a sus citas y exámenes médicos y de no considerarse necesaria por **PSIQUIATRIA** la remisión de ERIKA DANIELA a una **INSTITUCION DE LARGA INSTANCIA** se deberá valorar a través del médico tratante, si se hace necesario autorizar el **SERVICIO DE TRANSPORTE** pues según afirma su representante legal no cuenta con los recursos económicos para pagar el transporte y cada vez se le complica más el traslado de la agenciada dada la patología que padece.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTELAR LOS DERECHO FUNDAMENTALES A LA SALUD Y VIDA DIGNA, invocados por **HERLINDA SANABRIA RIVEROS** actuando como Agente Oficioso de su hija **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA** contra la **EPS COMPENSAR** representada por **Dr. LUIS ANDRES PENAGOS VILLEGAS** y/o quien haga sus veces.

SEGUNDO.- ORDENAR, a la **EPS COMPENSAR** representada por **Dr. LUIS ANDRES PENAGOS VILLEGAS** y/o quien haga sus veces, que en el término perentorio de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda si aún no lo ha hecho efectuar todos los procedimientos administrativos para que de manera inmediata se agende cita con el especialista en **PSIQUIATRIA** a fin de que se determine si **ERIKA DANIELA RINCON SANABRIA** deba continuar con su tratamiento en

un **INSTITUTO DE LARGA INSTANCIA** o si dada la **patología** que afronta la **agenciada** se encuentre en condiciones de permanecer al interior de su núcleo familiar y sea necesario asumir por parte de **COMPENSAR EPS** el **SERVICIO DE TRANSPORTE** de **ERIKA DANIELA** y su acompañante cada vez que requiera atención para el manejo de su **patología**, informando a ésta instancia judicial lo actuado.

TERCERO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Maria Del Pilar Oñate Sanchez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 001
Mosquera - Cundinamarca

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:

a70f31eec9a42c8c96842f707f63c405e6ca9bc74856ac63fa9c80d62977a54a

Documento generado en 28/10/2021 04:28:27 PM

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