

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. Trece (13) de Octubre de dos mil veintidós (2022). -

**Acción de Tutela Segunda Instancia
0-2022-01319-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2022 por el **Juzgado 67º Civil Municipal de Bogotá (JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52º) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA)** dentro de la acción de tutela promovida por **German Alberto Restrepo Fernández** contra **EPS Sanitas**. Trámite al que se vinculó a *la DIAN*.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo constitucional invocado por el promotor y ordenó a "...LA EPS SANITAS, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y entregue a GERMÁN ALBERTO RESTREPO FERNÁNDEZ el suministro de LA SILLA DE RUEDAS con las especificaciones descritas en la formula medica de data 26 de julio de 2022 ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS...".

Ello, tras considerar que, de acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, quedó demostrado que el accionante se encuentra diagnosticado como paciente con COLUMNA (inversión de lordosis cervical en C3-C4. (hallazgos fl 9 a 10) para lo cual el médico tratante le prescribió el suministro de SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA y demás especificaciones (fl. 11), además, se evidencia de la historia clínica que el paciente se encuentra en tratamientos derivados de la enfermedad de cáncer de próstata; por lo que la negativa fundamentada de Sanitas EPS para entregar el insumo desconoce el derecho a la salud del actor y el precedente de la Corte Constitucional, en la medida que se encuentra acreditado que el médico tratante del accionante, fue el que le ordenó una silla de ruedas motorizada como se observa de la formula medica allega con el escrito de tutela, además es sujeto de especial protección por parte del estado.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, el apoderado judicial la Entidad Promotora de Salud conminada solicitó adición y en subsidio impugnación del fallo de primer grado para que se declare la improcedencia de la tutela interpuesta y en consecuencia decretar el archivo, toda vez que se le están prestando todos los servicios en salud al actor.

Sustentó su pedimento de adición del numeral segundo de la parte resolutive del fallo, tras advertir que para la entrega de la silla en comento se requiere de un término aproximado para dicha entrega por lo menos de 60 a 90 días, toda vez demanda de la toma de medidas, fabricación e importación generalmente, y dicha orden además de las especificaciones anteriores, está supeditada a la gestión de terceros, por tal motivo se presenta la imposibilidad material para el efectivo cumplimiento al fallo.

De manera subsidiaria, pidió que en caso que le corresponda asumir el costo de los servicios no cubiertos POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, PESE A NO EXISTIR EVIDENCIA ALGUNA DE LA EXISTENCIA DE ORDEN MÉDICA QUE ASÍ LO INDIQUE, al igual que exa menes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, le solicito ORDENAR DE FORMA EXPRESA A LA ADMINISTRADORA ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse, como lo son servicio y/o tecnología No PBS, deba asumir mi representada, en cumplimiento del fallo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.

Indicó que en el evento, en el que el *a quo* no haya resuelto favorablemente la solicitud de adición y en subsidio impugnación, en segunda instancia se decida de fondo sobre dicho pedimento.

Por auto del 4 de septiembre de 2022, se denegó solicitud de adición de fallo de tutela y se concedió la impugnación.

2.3. Corresponde a esta Juez Constitucional determinar si en el presente caso, el fallo proferido por el Juez de primera instancia, se encuentra acorde con los lineamientos jurisprudenciales que se imponen en cuanto al derecho fundamental a la Salud en conexidad con la vida y los principios de continuidad e integridad en la prestación de dicho servicio.

Lo anterior advertida la inconformidad de la entidad promotora de salud recurrente respecto del tiempo de cuarenta y ocho (48) horas conferido por el Juez de primer grado, para cumplir con la orden impuesta de autorizar y proporcionar al querellante **German Alberto Restrepo Fernández** silla de ruedas con las características y particularidades descritas por los profesionales de la salud en la orden médica.

En tal sentido véase que La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales en estudio, la importancia dada al derecho a la salud, que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el siguiente criterio:

“Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación

*existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.*¹

Además, uno de los principios rectores en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el *principio de continuidad* del que se ha sostenido que: “Dada la naturaleza dual de la salud, como derecho y *servicio público a cargo del Estado*, la continuidad en su prestación supone que, una vez iniciado un tratamiento o suministrado un servicio de salud, el mismo no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable de su prestación por razones administrativas, presupuestales o de cualquier índole, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a los principios y derechos constitucionales”.² Sin embargo, ante el requerimiento de los usuarios de tratamientos o medicamentos que refieren necesarios para el restablecimiento de su salud sean que estén o no incluidos en el POS, éstos deben siempre estar prescritos por el médico tratante, pues ni el paciente, su familia y/o menos el Juez cuentan con competencia para disponer sobre esos aspectos propios de la ciencia médica. Se pondría en peligro la salud y por allí mismo la vida de los pacientes.

Descendiendo al caso concreto, no se discute que al señor GERMÁN ALBERTO RESTREPO FERNANDEZ, fue diagnosticado como paciente con COLUMNA (inversión de lordosis cervical en C3-C4. (hallazgos fl 9 a 10) para lo cual el médico tratante le prescribió el suministro de SILLA DE RUEDAS MOTORIZADA y demás especificaciones (fl. 11), además, se evidencia de la historia clínica que el paciente se encuentra en tratamientos derivados de la enfermedad de cáncer de próstata.

Insumo medico necesario para sobrellevar la enfermedad que le fue diagnosticada y cuya entrega y autorización fue negada por la entidad promotora de salud tutelada, tal como lo encontró acreditado el *a quo*, quien amparó los derechos fundamentales invocados, por la conducta omisiva de ésta, decisión respecto de la cual no se advierte reparo alguno por parte de ésta Juez Constitucional, pues se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales que se imponen, en cuanto al derecho a la salud y los principios rectores de dicha garantías, esto es, integralidad, continuidad y eficacia.

Así mismo conforme a lo descrito y ante la no refutación de la impugnante sobre la necesidad prescrita por los médicos tratantes del insumo ordenado en la acción de tutela, se anticipa el Despacho a concluir que la decisión de primer grado no será objeto de modificación o adición alguna, como lo pretende la EPS endilgada, a efectos que se amplíe el tiempo concedido para la entrega de la silla ordenada, por una supuesta imposibilidad para el efecto, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del fallo de primer grado, porque en sus palabras, el periodo requerido para tales efectos es por lo menos de 60 a 90 días, lapso de tiempo que en toda caso, ya ha transcurrido, si se tiene en cuenta que

¹ Sentencia T- 561A de 2007.

² Sentencia T-886 de 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

la obligación de la entidad promotora de salud de entregar el insumo a la tutelante se fundamenta en la orden de los médicos tratantes, que se generó desde el 26 de julio de 2022 (archivo 1 cdno1), esto es, desde hace más de dos meses aproximadamente, tiempo duramente el cual se ha visto afectada la salud y calidad del vida del querellante, por lo que resultaría injustificado prolongar el tiempo de espera en detrimento de su salud.

Máxime si durante ese lapso temporal transcurrido, la entidad promotora de salud ha contado con un término prudencial para la consecución del insumo, sin que exista justificación alguna en criterio del Despacho, para postergar el cumplimiento del deber legal de garantizar el derecho a la salud y vida digna al señor German, de manera oportuna, eficaz y continua. Pues recuérdese que el tratamiento médico *“no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable de su prestación por razones administrativas, presupuestales o de cualquier índole”*³, tal como pretende el recurrente con la solicitud de postergación (60 a 90 días) para acatar el fallo de tutela impugnado, y el termino legal de 48 horas indicado en el mismo se encuentra previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, norma que además traza las directrices del cumplimiento a las que deberán estarse las partes.

De otra parte, en lo relativo a la orden de recobros ante el ente territorial, en este caso la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, tenemos que tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional⁴, no puede supeditarse la prestación de un servicio tan esencial como lo es la salud, al recobro de los gastos en que incurra la Entidad Promotora de Salud, dado que tal situación afectaría gravemente tal derecho fundamental, por lo que tal pedimento resulta abiertamente improcedente, puesto que podría constituir una barrera para el usuario ante un trámite que es netamente administrativo y que debe ser adelantado por la EPS ante el ente territorial respectivo, para lo cual se trae a colación lo manifestado por la Corte Constitucional en un caso similar: *“Como ha advertido la jurisprudencia de este Tribunal⁵ la controversia sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio de salud, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar, ni puede erigirse como óbice para que los prestadores de los servicios impongan una barrera para el acceso a los tratamientos o medicamentos, que el ciudadano requiera para restablecer su salud.”*^{6”7}

Véase que, frente a la solicitud de autorización de recobro ante el ente territorial por el 100% de los servicios NO POS, la Resolución 3951 de 2016 establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y se fijan las condiciones, términos y requisitos para la presentación de recobros ante el FOSYGA (hoy ADRES), esta norma derogó la Resolución 5395 de 2013, salvo lo previsto en el título II que se mantiene vigente para el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC suministradas a los afiliados del régimen subsidiado.

³ Sentencia T-886 de 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martel

⁴ Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

⁵ Cfr. Sentencia T-395 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

⁶ Cfr. Sentencia T-236A de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

⁷ Sentencia T-124 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

En ese orden, en lo pertinente a la solicitud que realiza la accionada de poder hacer el recobro al FOSYGA (ADRES), conviene concluir que le asiste el derecho de repetir contra el estado o recobrar a la entidad que considere pertinente conforme a la normatividad vigente, sin que dicha facultad deba ser reconocida o negada judicialmente, pues tal como lo precisó la H. Corte Constitucional en sentencia T - 760 de 2008, la EPS tiene el derecho para efectuar el recobro a la entidad territorial que corresponda sin que ello signifique que el juez constitucional deba ordenarlo.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia de primer grado proferida por el **Juzgado 67° Civil Municipal de Bogotá (JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52°) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA)**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ