

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022)

*PROCESO No.: 110014189021-2022-00127-01
DEMANDANTE: SANDRA PAOLA RUBIANO SANDOVAL
DEMANDANDO: EPS FAMISANAR S.A.S. IPS CAJA
COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR
COLSUBSIDIO – ESE HOSPITAL SAN
ANTONIO DE CHÍA*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a decidir la impugnación propuesta por la señora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA – Directora de Gestión de Riesgo Poblacional de la EPS FAMISANAR S.A.S. contra el fallo de 18 de abril de 2022, por el JUZGADO VEINTIUNO, mediante el cual tuteló el derecho a la salud del menor SAMUEL JERONIMO CASTILLO RUBIANO de la accionante.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

La señora SANDRA PAOLA RUBIANO SANDOVAL en representación de su menor hijo SAMUEL JERONIMO CASTILLO RUBIANO instauró acción de tutela para que se protejan los derechos a la salud, a la vida digna y el derecho a la vida de su menor hijo, para lo cual solicitó la menor b mencionados derechos, la accionante solicitó:

Se le suministre una auxiliar de enfermería domiciliaria, para que realice el acompañamiento del menor, las terapias ordenadas por el médico tratante, el transporte requerido para asistir a las terapias, los insumos necesarios para la higiene personal y pañales desechables y en general el servicio de salud de manera integral.

La pretensión del accionante se fundó en los hechos que se compendian así:

Indica la accionante que el menor SAMUEL JERONIMO se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR, que en virtud de los padecimientos que aquejan al menor, quien fue diagnosticado con retraso en neurodesarrollo, ceguera, deficiencia del lenguaje y neurológica, además de limitación en su locomoción, requiere de su presencia en casa lo que le impide trabajar.

Que el Hospital de Chía , emitió certificado de discapacidad del menor, cuyos porcentajes fueron muy bajos, pues él depende en un cien por ciento de las personas que lo acompañan.

Que el 6 de mayo de 2021 la entidad accionada, emitió orden para consulta de control y seguimiento por neurología pediátrica, cita que le fue asignada para el 22 de febrero de 2022.

El 22 de febrero de 2021, se emitió orden para salud ocupacional, sin que hasta la fecha haya sido posible programar la cita, así como la valoración por grupo interdisciplinario para rehabilitación terapéutica integral.

Finalmente agregó que no le han suministrado, paños húmedos, pañales así como una enfermera que lo asista.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado Veintiuno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., concedió el amparo solicitado y ordenó el suministro de insumos de higiene personal, el servicio de transporte para él menor y su acompañante, y el servicio de salud integral emitiendo las autorizaciones para terapia ocupacional y valoración de control por grupo interdisciplinario de rehabilitación terapéutica integral y demás tratamientos y procedimientos que requiera conforme a su discapacidad y patología.

LA IMPUGNACIÓN

Notificadas las partes en legal forma del fallo antes referido, se impugnó por la señora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA – Directora de Gestión del Riesgo Poblacional de EPS FAMISANAR S.A.S., con base en los siguientes argumentos:

Indica que contrario a lo afirmado en la decisión de primera de instancia, esa entidad no ha negado el servicio de salud al afiliado y que el fallo impugnado genera una ambigüedad pues se ordenó el suministró indeterminado de insumos para la higiene personal, el valor del servicio de transporte y la garantía de un tratamiento integral, a pesar de que FAMISANAR ha realizado todas las gestiones para atender las necesidades en salud del menor.

Agregó que no se tuvo en cuenta por el Juzgador de primera instancia que no existe orden médica alguna que disponga la necesidad de tales insumos, así mismo advierte que el menor se encuentra activo en rehabilitación terapéutica funcional con la IPS PASSUS IPS TALLER PSICOMOTRIZ S.A.S. CHIA donde se le está garantizando la atención en salud, además cuenta con control para el mes de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En atención a que el objeto de la presente acción es la protección del derecho fundamental de a la salud, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

El artículo 49 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la salud que tienen todos los habitantes en el territorio nacional y el deber del Estado de atenderlo, previendo lo necesario para que su prestación sea eficiente y generalizada.

En aplicación de las normas constitucionales y en aras de garantizar el derecho a la salud de las personas que residen en el territorio nacional, la H. Corte Constitucional ha indicado que es necesario racionalizar el uso de los recursos del Sistema de Salud con cargo a los cuales deben atenderse tales necesidades, por lo cual ha indicado que resulta procedente la acción de tutela para proteger tal derecho cuando se nieguen prestaciones incluidas en Planes Obligatorios, o cuando estando fuera de ellos, se carezca de los medios económicos para su atención o se trate de sujetos de especial protección constitucional, o se ponga en peligro otros derechos fundamentales.

En el presente asunto debe resaltarse que los puntos que generan la inconformidad de la entidad accionante con el fallo de primera instancia, ya han sido ampliamente estudiados por parte de la Corte Constitucional como lo es el suministro de pañales, elementos de aseo, y el transporte de los pacientes, para efectos de atender las necesidades en salud, cuando este es necesario.

En lo que respecta al suministro de pañales, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 indicó:

Ahora bien, es menester resaltar que este Tribunal a través de su jurisprudencia ha estudiado en varias oportunidades el tema del suministro de pañales, bajo el entendido de que si bien no pueden entenderse strictu sensu como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud y para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, que debe ser facilitado aunque no allegue al expediente formula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba el suministro del mismo.

De esta manera, en sentencia T-595 de 1999 la Corte señaló lo siguiente:

“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional

examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

En relación con la obligación de las EPS de atender los gastos de transporte necesarios para acceder a los servicios de salud, la Corporación mencionada en Sentencia T-409 de 2019 advirtió

“Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

30. Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”

La Sentencia T-760 de 2008 fue enfática en afirmar que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (...) acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

*31. Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados **sean en la misma ciudad**, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.*

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

32. La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición

etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que “(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

*Reiteró la Corte Constitucional que es obligación a cargo de la EPS de garantizar el servicio de transporte en la **Sentencia T-1158 de 2001 oportunidad en la que expresó** que no basta con otorgar los servicios médicos para atender las terapias y tratamientos, sino que resulta necesario garantizar el acceso a ellos, oportunidad, en la expresamente **sustuvo que** “No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas”.*

Conforme la jurisprudencia mencionada, es claro que la decisión de primera instancia que ordenó a la EPS FAMISANAR, el suministro de insumos de aseo y pañales al menor SAMUEL JERONIMO, se ajustó a los lineamientos referidos, sin que resulte de recibo el argumento de la impugnante en relación con la ausencia de orden médica que determine su necesidad.

Pues como está demostrado en el proceso y es de pleno conocimiento de la entidad prestadora de salud accionada, la condición del menor, es una evidencia de la necesidad de tales insumos y el proceder de accionada, si no existe orden medica que los autorice, debe ser el de adelantar los trámites necesarios para determinar su cantidad, pero siempre garantizando el derecho a la salud y la vida digna del usuario.

Por tanto siendo clara la necesidad del menor de contar con los insumos referidos, pero también atendiendo a que aquellos se deben suministrar conforme las necesidades del paciente, se adicionará el fallo para que la EPS accionada adelante los trámites necesarios en aras de que el médico tratante determine la cantidad requerida para garantizarle su derechos.

En cuanto al servicio de transporte, tampoco resultan de recibo los argumentos de la impugnante, pues es claro como lo ha indicado la jurisprudencia, el transporte a pesar de no constituirse en si mismo, en un servicio de salud, es necesario para atender los tratamiento para la preservación del mayor nivel de salud, por lo que no se puede aceptar que ante la imposibilidad de ser atendidos tales costos por el menor o su familia, debe ser asumido por la EPS, como lo ordenó la sentencia de primera instancia.

No sobra agregar, que si bien la EPS pretende fundamentar la negativa al suministro de los servicios e insumos referidos en la capacidad económica del paciente o de sus familiares, debe acreditarla, lo cual en este asunto no aconteció.

Ahora en lo atinente a la inconformidad de la impugnante con haber otorgado el tratamiento integral, se observa que en la sentencia de primera instancia ordenó con suficiente especificidad cada una de las patologías o servicios que debían atenderse de manera integral tal como claramente se evidencia en los numerales cuarto y quinto de la parte resolutive de la providencia citada.

De otro lado, frente al otorgamiento del tratamiento integral la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2006 ha dispuesto:

“(...) Así, la orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales.

“Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador, donde se aplican los fundamentos constitucionales que orientan la prestación del servicio en el estado social de derecho, sin dejar de lado que se cuenta con la presencia de los presupuestos básicos exigidos por el artículo 86 Superior para la utilización de la acción de tutela, toda vez, que como se advirtiera,

mientras no se haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos. Al punto, no está por demás poner de presente, la recurrencia en este tipo de conductas omisivas y violatorias por parte de las empresas obligadas a la prestación del servicio, a pesar del gran número de tutelas en que se les ha dado la misma orden de atender la preservación de los derechos fundamentales mencionados por sobre las regulaciones limitantes de su plena realización, tema ampliamente documentado en la jurisprudencia constitucional (...)".
(Subrayado fuera del texto).

Teniendo en cuenta el aparte jurisprudencial en comento, las patologías padecidas por el menor y dando aplicación al principio de integralidad que rige en materia de salud, el cual está encaminado exclusivamente a que la prestación del mismo sea eficaz, práctico y con ello impedir que el paciente acuda a la acción de tutela cada vez que necesite se le ordene la atención en salud derivada de la enfermedad que la aqueja, es imperioso confirmar la determinación relativa a la concesión del tratamiento integral brindada a la accionante, en la forma y términos señalados por el a-quo.

Lo anterior, por cuanto, además de lo ya expresado, el no otorgar el tratamiento integral que el paciente requiere, no sólo afecta su integridad física, sino también su tranquilidad personal, lo que redundaría en el desconocimiento de su derecho a una vida digna, configurándose con ello, una violación a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022) proferida por el **JUZGADO VEINTIUNO DE**

PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta determinación.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo de dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022) proferido por el JUZGADO VEINTIUNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA D.C. así: **ORDENAR** a FAMISANAR E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, por intermedio del médico tratante, determine la cantidad de pañales e insumos de higiene personal requiere el menor SAMUEL JERONIMO CASTILLO RUBIANO que le fueron ordenadas en el fallo proferido por el JUZGADO VEINTIUNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTA D.C. y proceda al suministro de los mismos en la cantidad determinada.

TERCERO: Remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR éste fallo por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

AR

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **4750860258713dd874987999f7ab622f4de3ef74e507ad94d846ec0157f58731**

Documento generado en 23/05/2022 09:07:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>