

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400300520210045600

CÓDIGO DE TRÁMITE ASIGNADO: TUT371596

ACCIONANTE: MANUEL VICENTE HERNÁNDEZ MONTAÑEZ en calidad de agente oficioso de **MARÍA ELSA FERNÁNDEZ CRUZ.**

ACCIONADA: EPS SANITAS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez realizado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Manuel Vicente Hernández Montañez en calidad de agente oficioso de su esposa, María Elsa Fernández Cruz, indica que ésta se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria en salud a la EPS Sanitas.

Agrega que su agenciada fue diagnosticada con “*cáncer de seno con metástasis en huesos, pulmón derecho y ganglios*”.

Destaca que, desde el “*día 16 de diciembre del año 2020, a través del médico tratante, le suscribió fórmula médica a (...) la señora María Elsa Fernández Cruz, en donde indica iniciar el tratamiento a la enfermedad diagnosticada de la siguiente manera: Funcionalidad disminuida por el importante compromiso óseo y el volumen tumoral (...) inicio de terapia sistemática con protocolo cleopatra con lo cual considera puede tener beneficio en sobrevida libre de progresión y global. Se plantea inicio en forma prioritaria. Se formula ciclo para inicio previa realización de ecocardiograma T con Strain, envió a valoración por cuidado paliativo, se asocia al manejo bifosfonato, se envía a colocación de catéter implantable de quimioterapia*”. Señala que “*Desde entonces el tratamiento requerido por mi esposa (...)ha sido cubierto, en gran medida, por la E.P.S. SANITAS.*”.

Añade que el 19 de abril de 2021, solicitó a la EPS accionada el “*plan completo de atención integral*” con el fin de contar con servicios de salud “*tales como servicios de ambulancia equipada adecuadamente, acompañante permanente, pañales para adulto, suplementos alimenticios, entre otros*”, solicitud que fue negada por la entidad en respuesta emitida el 3 de mayo de ese año.

Argumenta que no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar los servicios de salud que requiere la señora Fernández Cruz,

“entre los cuales se incluyen: servicios de ambulancia equipada adecuadamente, acompañante permanente, pañales para adulto, suplementos alimenticios, entre otros”.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se ampare el derecho fundamental a la vida, salud, dignidad y seguridad social de su agenciada y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada *“autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere y de forma permanente necesita la señora MARÍA ELSA FERNÁNDEZ CRUZ para el tratamiento de CÁNCER DE SENO CON METÁSTASIS EN HUESOS, PULMÓN DERECHO Y GANGLIOS al que ha sido diagnosticada (...) Y EN GENERAL EL TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera (...) para la recuperación total de su salud debido al actual padecimiento que le aqueja (...) el cubrimiento económico de todos los medicamentos, elementos, terapias, procedimientos, tratamientos, hospitalizaciones, insumos y demás especificidades que requiere o llegara a requerir (...) la señora MARÍA ELSA FERNÁNDEZ CRUZ para el restablecimiento de su salud.*

4. Que de los gastos sufragados con nuestros propios recursos para atender el tratamiento que necesita mi esposa, la señora MARÍA ELSA FERNÁNDEZ CRUZ, se ordene el retroactivo a cargo de la E.P.S. Sanitas, en lo que a ellos les correspondía cubrir.”

3. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 1° de junio de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular al SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, y ADRES, otorgando un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

EPS SANITAS.

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la Sra. Fernández. Indicó que *“se le han brindado todas las prestaciones medico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por sus médicos tratantes”.*

Añadió que *“La señora no tiene pendiente servicio alguno por aprobar, y nuestra Entidad, le ha aprobado todos los servicios acordes con la orden médica correspondiente”.*

En relación con el servicio de AMBULANCIA, ACOMPAÑANTE PERMANENTE, PAÑALES DESECHABLES Y SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS no existe prescripción médica de los mismos, sin embargo, aduce la entidad que la paciente se encuentra en programa de atención domiciliaria de la EPS SANITAS S.A.S., por lo que se solicitó realizar una

nueva evaluación, con el fin de analizar el caso de la señora y si lo solicitado en la tutela es pertinente.

Indica que los servicios médicos que no hacen parte del Plan de Beneficio de Salud deben ser solicitados por el MIPRES.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude el actor, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizo que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

En término se pronunció, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en ese sentido, solicita se desvincule de la presente acción, como quiera que no es la encargada de cumplir con las pretensiones de la acción tuitiva.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

De manera oportuna alegó escrito, en donde manifestó que la EPS accionada tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados; que la entidad vinculada, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la promotora, por lo que solicita se desvincule de la presente acción.

II. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración,

situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Derecho a la salud

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado

previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...)”.*

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, “a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”¹

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”. (Sentencia T-539 de 2013).

2.- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el señor Manuel Vicente Hernández Montañez solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y seguridad social de su cónyuge María

¹ Sentencia T-121 de 2015

Elsa Fernández Cruz, los cuales considera que la EPS accionada ha vulnerado, al no acceder a los servicios de *“ambulancia o transporte adecuado, acompañante permanente, pañales y suplementos alimenticios”* que, indica, requiere su agenciada.

La EPS Sanitas, en la contestación que hizo de la acción constitucional, adujo que a la señora Fernández Cruz *“se le han brindado todas las prestaciones medico asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes médicas emitidas por sus médicos tratantes”*. Frente a los insumos requeridos por vía constitucional, adujo que los mismos **no cuentan con prescripción médica**, a más que se encuentran por fuera del Plan de Servicios NO PBS; y por lo cual, conforme con el parágrafo 2 del artículo 59 del Decreto 5269 de 2017, no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, y por lo tanto debe ser solicitada por el médico tratante a través de MIPRES.

Es del caso resaltar que, de las pruebas aportadas a la presente acción tuitiva no se advierte que la EPS accionada a la fecha hubiese negado o retardado el suministro de ningún servicio de salud ordenado por el médico tratante a la señora Fernández. Tampoco se acreditó que los servicios de salud e insumos descritos en la demanda de tutela le hubiesen sido prescrito a la señora Elsa Fernández por su galeno tratante.

Bajo ese escenario, no es procedente ordenar por vía constitucional el suministro de los servicios de salud que pretende el actor, pues se itera, en el expediente no milita fórmula, orden o prescripción médica, emitida por el médico tratante, que prescriba aquellos.

Es verdad que María Elsa Fernández Cruz, debido a sus patologías requiere de una atención médica especializada, no obstante, se insiste, no se advierte que su médico tratante le hubiese prescrito los servicios solicitados, siendo claro que al juez de tutela le está prohibido ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido.

Ahora bien, respecto de la solicitud referente al tratamiento integral reclamado por vía constitucional, le compete al Despacho, determinar si en el caso objeto de estudio se acreditan los requisitos que, en criterio de la jurisprudencia constitucional, permiten otorgar el tratamiento integral deprecado por el accionante.

Sobre dicho tópico, *“la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.*

*Lo anterior ocurre, por una parte, porque **no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables**; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución". (Corte Constitucional sentencia T-092 de 2018)*

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que la pretensión invocada por el actor relacionada con el tratamiento integral **no está llamada a prosperar**, habida cuenta que ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o tratamiento médico. por lo que es claro que no es posible acceder a lo pretendido a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo dicho, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por **MANUEL VICENTE HERNÁNDEZ MONTAÑEZ** en calidad de agente oficioso de **MARÍA ELSA FERNÁNDEZ CRUZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ

Firmado Por:

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ
JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

b9c8d89ea210045dd1de0865fc29a00ec24d31257e1dd8eb36a769113adb26a8

Documento generado en 16/06/2021 02:11:45 PM

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