



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

RADICADO: 2020-00321
ACCIONANTE: GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA en representación de su menor hijo DAVID JERONIMO RICO CAÑAS
ACCIONADO: EPS SANITAS
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y al CENTRO NEUROLOGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA.

Sentencia de primera instancia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA en representación de su menor hijo DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, contra E.P.S. SANITAS, trámite al que fue vinculada de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- y al CENTRO NEUROLOGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que es funcionaria del INPEC, tiene 2 hijos menores de edad, entre ellos, el representado dentro del presente trámite, el cual alude que se encuentra afiliado a la E.P.S. SANITAS, como beneficiario.

Que para el mes de agosto de 2019, vivía en el municipio de Pamplona (N.S.), en casa de sus padres junto a sus 2 hijos, desempeñándose como dragoneante del INPEC en la cárcel del citado municipio, empero, afirma que su representado sufrió una caída de un segundo piso, lo cual le generó una dependencia funcional total.

Que preocupada por el estado de salud de su hijo, y por sus diferentes controles y valoraciones médicas que el mismo debía recibir en la ciudad de Bucaramanga, expone que solicitó al INPEC, permisos, compensatorios, licencias, vacaciones, y actualmente bajo resolución del 28/05/2020, la Dirección General del INPEC, le concedió una radicación por el

término de 6 meses para laborar en la cárcel modelo de Bucaramanga, y de esta manera poder estar pendiente del estado de salud de su hijo DAVID JERÓNIMO RICO CAÑAS.

Que su hijo presenta una delicada condición de salud, con diagnóstico denominado “TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO CON CUADRAPLEJIA –DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL-, motivo por el cual, señala que su hijo se encuentra recibiendo terapias en el CENTRO NEUROLÓGICO INTEGRAL DE SANTANDERES NISA EU, por cuatro especialidades que corresponden a “Fonoaudiología, Ocupacional, Física, y fonoaudiológica de la deglución”, las cuales señala que fueron ordenadas por el médico tratante de su especialidad en Fisiatría.

Que vive en el municipio de Piedecuesta con sus 2 menores hijos, uno de ellos, el cual debe asistir a terapias de lunes a viernes en la ciudad de Bucaramanga en el CENTRO NEUROLÓGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA EU, en el horario comprendido de 1:00 de la tarde hasta las 4:30 pm.

Que a través de junta médica de fecha 23/07/2020, las fisiatras con especialidad en medicina Física y rehabilitación, ordenaron a favor de su hijo una “SILLA COCHE”, para lo cual, alude que solicitó a la E.P.S. accionada la respectiva silla, dándole un número de radicación e indicándole que le darían respuesta dentro de los 8 días hábiles, sin embargo, expone la accionante que a la fecha de interposición de la presente acción, se venció el término sin que se le diera respuesta alguna, y sin que se le entregara la silla que requiere el menor representado.

Que el día 06/08/2020 presentó ante la E.P.S. SANITAS, derecho de petición, a través del cual solicitó se le autorizara el servicio de transporte para las terapias de su hijo, para lo cual, afirma que le contestaron el 26/08/2020, señalándole la negación del transporte, violando sus derechos fundamentales, motivo por el cual, señala que acude a la presente acción constitucional.

Que conforme oficio del 12/08/2020 expedido por el Gerente del Centro Neurológico Integral de Santander Nisa, le comunicaron que el servicio de terapia de fonoaudiología de la deglución que requiere el representado, no se encuentra contratado con SANITAS, motivo por el cual no le pueden prestar el mismo.

Que el 18/08/2020, el aquí representado fue valorado por ortopedista pediátrico quien le ordenó el suministro de “tenis ortopédicos y las férulas miembros inferiores con rodilla en excensión yandiquino cuellos de pies par n°1”, empero, señala que al acercarse a SANITAS E.P.S., recibió como respuesta que los tenis no se encuentran dentro del POS y las férulas

quedan pendientes de autorización y hasta el momento no ha recibido código de autorización.

Que a través de oficio expedido el 26/08/2020 por la E.P.S. accionada, le brindó respuesta informando que se generó un cambio de autorización, para el prestador CENTRO NEUROLÓGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA EU, sin embargo expone, que frente a la terapia de fonoaudiología de la deglución, le exponen que no cuentan con convenio para dicho servicio, motivo por el cual, afirma que la EPS debe realizar el convenio con el CENTRO NEUROLÓGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA EU, y de esta manera evitar tanto para su hijo como para la accionante, el desgaste de tener que desplazarse de una IPS a otra, situación que a su parecer, le generaría una mayor exigencia, toda vez que el intervalo de desplazamiento entre las 2 IPS para un niño de 3 años, le produce sueño y cansancio.

Que frente a la solicitud de zapatos ortopédicos, señala que el 27/08/2020, recibió respuesta de SANITAS E.P.S., a través de la cual, le negaron su solicitud argumentando que dicho insumo se encuentra incluido en las tecnologías no financiados con recursos de la UPC, por lo que le señalaron que debía solicitarle a su médico tratante, una formulación y trámite a través del MIPRES.

Que las dilaciones constantes en aras de negarle lo que su hijo necesita, han perjudicado en gran manera los derechos del mismo, considerando que la obligación de conocer dicho trámite, está en cabeza de los médicos tratantes y no del usuario, máxime, cuando el mismo día de la cita con el ortopedista, el mismo especialista le indicó que los zapatos ortopédicos por ser NO POS, era un motivo suficiente para no ingresarlo por el MIPRES.

Que respecto a la “SILLA COCHE, ZAPATOS ORTOPÉDICOS, FERULAS MIEMBROS INFERIORES CON RODILLA EXCENSION Y ANDIQUINO CUELLOS DE PIES PAR N°1 Y LA TERAPIA MIOFUNCIONAL DE DEGLUCIÓN”, los cuales alude que fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la E.P.S., pero que los mismos no se han autorizado, luego a su parecer, se puede evidenciar la vulneración de los derechos de sus hijos.

Que teniendo en cuenta lo anterior, señala que la E.P.S. SANITAS tiene en trámite de asignación la enfermera permanente por 24 horas a favor de su hijo DAVID JERÓNIMO RICO CAÑAS, enfermera adscrita a la IPS BEST HOME CARE, motivo por el cual, señala su preocupación, pues los días en que su hijo deba acudir a sus terapias, no cuenta con la capacidad económica de sufragar el gasto de transporte para dicha enfermera.

Por último, solicita que se tutelen los derechos fundamentales de su hijo, y consecuentemente (i) se ordene a las accionadas, para que de manera urgente y sin dilaciones cubra en dinero en efectivo, o en su defecto autorice un servicio de transporte acorde e idóneo para su hijo y su acompañante, para su desplazamiento a las terapias que corresponden a Fonoaudiología, ocupacional, Física, y Fonoaudiológica de la Deglución, que son de vital importancia para su bienestar, terapias que afirma que recibe en el CENTRO NEUROLÓGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA EU, en los días y horarios comprendidos “de lunes a viernes de 1:00 pm hasta las 4:00 pm”, dicho transporte debe comprender el desplazamiento de ida y de regreso desde su lugar de residencia ubicado en el municipio de Piedecuesta, hasta las instalaciones del CENTRO NEUROLÓGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA, ello, teniendo en cuenta que los horarios podrían cambiar según la agenda del Instituto. Asimismo, solicita que se autorice el transporte para llevarlo a las citas médicas de control en cualquiera de sus especialidades, exámenes de rutina, entre otros exámenes recomendados por cada especialista que lo valora en la ciudad de Bucaramanga y cuando se presenta una urgencia; (ii) Que se sirva ordenar a la entidad accionada E.P.S. SANITAS, para que de manera urgente y sin dilaciones de ningún tipo, contrate con el CENTRO NEUROLÓGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA, el servicio de terapia de fonoaudiología de la deglución, y autorice dicha terapia para su hijo, dado que el mismo fue ordenado por el médico tratante; (iii) Que solicita que se le preste una atención integral a favor de su hijo; (iv) Que la accionada cubra en dinero en efectivo o en su defecto autorice la “SILLA COCHE, LAS FÉRULAS MIEMBROS INFERIORES CON RODILLA EN EXCENSION YANDIQUINO CUELLOS DE PIES PAR N°1 Y ZAPATOS ORTOPÉDICOS” que requiere para su estado de salud y los cuales fueron ordenados por su médico tratante.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 04/09/2020 se dispuso: (i) avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra E.P.S. SANITAS, (ii) se ordenó vincular de oficio a la ADRES y al CENTRO NEUROLOGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA, a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por la accionante dentro de la presente acción tutelar.

- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- : procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que en el presente caso se advierte una inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte del ADRES, considerando que es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos

fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad, situación que a su parecer fundamenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que respecto al servicio de transporte, señala que los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre, ya fuera en ambulancia básicas o medicalizadas en algunos casos, luego arguye que el Juez de Tutela debe entrar a revisar si el usuario o sus familiares cumplen con los requisitos señalados por la Alta corporación, y así, garantizar el goce efectivo del derecho de salud del afectado.

Que en relación con la posibilidad de recobro por lo no incluido en el PBS, considera que dicha solicitud se considera como antijurídica, dado que la misma pretende que el Juez desborde sus competencias y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por último, solicita negar el amparo solicitado por la accionante a favor del representado, en lo que tiene que ver con la ADRES, pues de los hechos descritos, a su parecer, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, por lo cual, solicita desvincular a dicha entidad del trámite de la presente acción constitucional. Así mismo, solicita abstenerse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela. Seguidamente solicita se modulen las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

- E.P.S. SANITAS : procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que en el caso que nos ocupa, las afirmaciones realizadas por la accionante, carecen de cualquier sustento jurídico o fáctico que den cabida a tutelar el derecho que alega la actora y que presuntamente se está vulnerado por dicha entidad, toda vez que, tal cual se observa en los hechos de la tutela, la supuesta vulneración bajo ninguna circunstancia encuentra su origen en alguna actuación u omisión exigible.

Que el menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, se encuentra afiliado a la EPS SANITAS S.A.S., en calidad de beneficiario amparada de la señora GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA.

Que al menor se le han brindado las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas prescritas por sus médicos tratantes; sin embargo, procede a hacer alusión a lo aludido por la tutelante, indicando que frente a la pretensión de TRANSPORTES, se debe tener en cuenta que no existe orden medica de solicitud de traslado.

Que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, no se encuentran cubiertos dentro del plan de beneficios actual Resolución 3512 de 2019, por lo cual señala que el profesional de la salud tratante deberá realizar en el marco de la ética, autonomía y autorregulación, de acuerdo con la necesidad de cada paciente, la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la unidad de pago por capitación , ello, a través del aplicativo web “reporte de prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la UPC” (MIPRES).

Que la aprobación o no de los medicamentos, insumos y servicios no pos se encontrará a cargo del ministerio de salud y protección social, quien a través del aplicativo MIPRES permitirá la prescripción y la entrega de estos.

Que no se evidencia solicitud de TRANSPORTE AMBULATORIO diferente a ambulancia no PBS-UPC por parte del médico tratante del menor DAVID JERÓNIMO RICO CAÑAS.

Que para EPS SANITAS, no es posible dar cobertura a transporte por que no está contemplado en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, conforme a la resolución 3512 de 2019, luego arguye que es necesario favorecer el equilibrio financiero y promover la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud, diseñado para asegurar el acceso de todas las personas.

Que frente a la pretensión de TERAPIA DE FONOAUDIOLOGIA DE LA DEGLUCIÓN la EPS SANITAS S.A.S., informa que tiene convenio con la IPS CENTRO NEUROLOGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA para los servicios de neurodesarrollo, luego asevera que la EPS SANITAS S.A.S., procedió a solicitar a la IPS CENTRO NEUROLOGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA, cotización para el servicio terapia fonoaudiológica de la deglución.

Que la EPS SANITAS S.A.S presta el servicio de terapias de FONOAUDIOLOGICA DE LA DEGLUCION con la IPS ASOCIACION SANTANDEREANA PRO NIÑO RETARDADO MENTAL (ASOPORMEN), luego de esta manera, considera que se acredita que al paciente se le están prestando todas las atenciones médicas necesarias para recuperar su salud, teniendo en cuenta su actual inscripción a dicha EPS.

Que la IPS CENTRO NEUROLOGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA forma parte de la red de prestadores de EPS SANITAS S.A.S para TERAPIAS DE NEURODESARROLLO, pero no para las TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS de la deglución , es decir, que dicha entidad no tiene contrato de servicios con la IPS requerida por la accionante, lo cual, en los términos de la corte constitucional limita el derecho de libre elección del paciente a escoger las instituciones prestadoras de salud.

Que la EPS SANITAS S.A.S puede garantizar la prestación del servicio requerido por la madre del menor DAVID JERÓNIMO RICO, de acuerdo con las prescripciones médicas emitidas por los galenos tratantes dentro de la red de servicios que hayan dispuesto para ello.

Que frente a la pretensión de “SILLA COCHE, ZAPATOS ORTOPEDICOS” y demás insumos, informa que el menor DAVID JERÓNIMO RICO no cuenta con ORDEN MÉDICA para dichos insumos, aunado al hecho de que no están contemplados dentro del plan de beneficios en salud y no se financian con cargo a la UPC, de acuerdo a lo establecido en la resolución 3512 de 2019.

Que frente a la pretensión de “FERULA MIEMBROS INFERIORES EN EXTENSION YANDIEGUNO CUELLO DE PIES para uso nocturno”, informa que la EPS SANITAS S.A.S. procedió a autorizar bajo radicado “No. 131318738”.

Que respecto a la pretensión de suministro de TRATAMIENTO INTEGRAL, señala que no cuenta con orden o prescripción médica, considerando que no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

Que conforme a lo expuesto, señala que dicha E.P.S. ha realizado todas las gestiones necesarias para el tratamiento de las patologías del menor representado, suministrándole los procedimientos y servicios necesarios.

Que no es procedente que a través de la acción constitucional se pretenda el suministro de transportes y viáticos para un acompañante, cuando dicha petición desborda

los servicios médicos que EPS Sanitas está obligada a brindar, máxime, cuando NO se evidencia vulneración de derechos fundamentales a la usuaria y por el contrario, pretende a través de la acción de tutela se autoricen servicios que nada tienen que ver con servicios de Salud.

Que el Plan de beneficios en Salud, contemplan el cubrimiento de los servicios que contribuyan a la promoción, prevención y recuperación de los colombianos, y no hace cobertura de servicios como manutención, ni viáticos, puesto que estos no hacen parte de los programas de salud.

Que considera que no es lógico que los recursos del Sistema General de Seguridad Social, con lo que se cubre la salud de la población pobre y vulnerable, se gasten en servicios que no son de salud y que no han sido prescritos por el médico tratante.

Que en el presente caso se incumple de manera evidente con los requisitos dispuestos en la jurisprudencia constitucional, pues la accionante no ha demostrado su incapacidad económica para asumir el valor de los transportes; así como tampoco media orden médica que justifique la necesidad de suministrar transportes urbanos.

Que no es dable que se ordenen servicios cuando ni siquiera de manera sumaria fueron allegados a su despacho, pues en conflictos sobre medicamentos o procedimientos, o cualquier servicio en salud, prevalecen los que ha ordenado el médico tratante.

Por último, solicita que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la accionante, a favor del agenciado, por los motivos expuestos, y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional.

Que de manera subsidiaria, y de no acceder a su solicitud principal, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados a favor del menor representado, procede a solicitar: “1) Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es G824: CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA; Z740: PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores. 2) De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar: TRATAMIENTO INTEGRAL, TRANSPORTES, SILLA COCHE, ZAPATOS ORTOPÉDICOS, ENTRE OTROS DENTRO DE LA RED DE ATENCIÓN DE LA EPS. 3) Solicito al respetado Despacho que no se tutelen

derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos FUTUROS, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S., como quiera que al no existir negativa por parte de EPS SANITAS S.A.S. respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la tutela se hace improcedente. 4) Si el Despacho considera que EPS Sanitas S.A.S. debe asumir el costo del servicio DE 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 exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, le solicito de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - 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, como lo es el, tratamiento integral y transportes, silla coche, zapatos ortopédicos entre otros 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. 5) Asimismo, se solicita tener en cuenta por su Despacho que, es necesario que la orden de suministro de gastos de transporte a favor del paciente se condicione al cambio en la situación económica de su familia o de él mismo, así como la dependencia o no para desplazarse por sí sola, para el caso de continuar dando los gastos de traslado a un acompañante. 6) Se defina expresamente si los gastos de traslado se deben cubrir a nivel nacional.”.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción

de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA en representación de su menor hijo DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, con el fin de solicitar el amparo de los derechos fundamentales de éste último, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por E.P.S. SANITAS, quien no ha procedido a suministrar transporte al menor para acudir a sus terapias, el suministro de unos servicios ordenados por su médico tratante y otros que se consideran necesarios, y el suministro de una atención integral.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante, a favor del menor representado, y si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como subsidiariedad e inmediatez propios de la presente acción, dado que, en primer lugar, el presente mecanismo es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud, máxime cuando cobija a un sujeto de especial protección constitucional como lo es el aquí representado; y, en segundo lugar, se avizora que el escrito tutelar fue impetrado el 03/09/2020, y que se alude la presunta vulneración en el tiempo.

Ahora bien, satisfechos los requisitos de procedibilidad, es posible entrar a analizar la legitimación en la causa de la señora GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA, quien es la persona que propuso la acción de tutela en representación del niño DAVID JERONIMO RICO CAÑAS.

Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional:

“A la luz de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede promover acción de tutela, cuando encuentre que sus derechos constitucionales fundamentales resultan vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos definidos por la ley, para lo cual el ordenamiento jurídico prevé cuatro posibilidades para proceder a su ejercicio: (i) en forma directa, (ii) por medio de un representante legal (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos y los interdictos), (iii) a través de un apoderado judicial o (iv) por intermedio de un agente oficioso”. (cursiva y subraya fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, se hace necesario resaltar que la señora GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA, acudió a la figura de la agencia oficiosa para interponer la acción de tutela, la cual se configura cuando el titular de los derechos fundamentales alegados “no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que por mandato expreso deberá manifestarse en la solicitud de amparo y que requiere de los elementos establecidos en el Art. 10 del Decreto 2591 de 1991; sin embargo, este Estrado advierte que la accionante es la madre del menor al que presuntamente se le están vulnerando los derechos que se incoan en el escrito tutelar, por lo que no necesita cumplir con los requisitos propios de la agencia oficiosa, dado que ella acude como representante legal de su hijo, tal y como lo establece la jurisprudencia pre-citada.

De cara a lo planteado, este Despacho encuentra probada la legitimación en la causa de GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA, para haber presentado la solicitud de amparo como representante del niño DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, quien en estos momentos posee la edad de tres (03) años.

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional, y acreditada la legitimación en la causa de la accionante, se procede a realizar un estudio de fondo, conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces que en el asunto bajo estudio, la señora GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA, solicita se le tutelen a su menor hijo DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, los derechos fundamentales invocados, para que en consecuencia, se ordene a E.P.S. SANITAS, a autorizar y suministrar el servicio de transporte del representado para trasladarse a sus terapias, así como el suministro de los servicios que cuentan con prescripción médica y otros que no, y el suministro de una atención médica integral.

La accionada E.P.S. SANITAS, se opuso a las pretensiones elevadas por la tutelante, manifestando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al menor, arguyendo que se le han otorgado todos los medicamentos, servicios e insumos que el mismo ha requerido y señalando que la accionante no cuenta con prescripción médica respecto al suministro de los demás servicios incoados.

En cuanto a la protección del derecho a la salud por acción de tutela ha dicho la H. Corte Constitucional que es menester recordar que a partir de la sentencia T-760 de 2008, el derecho a la salud es un verdadero derecho fundamental autónomo. Asimismo, de acuerdo con dicha decisión, una EPS desconoce, no sólo el derecho a la salud de una persona, sino que pone en riesgo el de la vida, al negarle un servicio de salud requerido y/o dejar de autorizar la prestación de un servicio que no está incluido en el Plan de Beneficios o por cualquier otra excusa, pero se requiere (de su prestación depende conservar la salud, la vida, la dignidad o la integridad de la persona), lo cual hace procedente el amparo constitucional de cara a superar tales falencias.

Es así como se itera que en este caso la persona que se dice víctima de la violación de derechos fundamentales es un niño de 03 años de edad y, por tanto, vale la pena recordar que el artículo 44 de la Constitución Política señala la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de las demás personas y determina que algunos de los que no se entienden fundamentales para las demás personas, lo serán para ellos. Así como también prevé el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños en forma autónoma, razón por la que no se considera necesario relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status, con el objeto de obtener su protección por vía de tutela.

De ese modo, la Carta Política ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, protegibles por el juez constitucional en sede de tutela, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Señala además que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

De lo enunciado se colige que la acción de tutela para proteger los derechos de los niños se considera más que procedente, como un trámite prevalente, en tanto que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos.

Bajo la anterior panorámica, partiendo de que el tutelante es un sujeto de especial protección constitucional, que presenta un padecimiento que le aqueja y que requiere unos servicios e insumos denominados como “terapia de fonoaudiología de la deglución y silla coche para niño a la medida”. Conforme a lo anterior, este Estrado advierte que han sido desconocidos los derechos que cobijan al representado, por parte de la EPS accionada, por lo cual, se procederá a tutelar los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta para el análisis de la viabilidad de las pretensiones invocadas, las circunstancias descritas por las partes, a la luz de las normas y lo que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha precisado sobre el tema.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los pedimentos impetrados, este Despacho considera pertinente recordar que en el Sistema de Seguridad Social en Salud del Régimen Contributivo existe una obligación básica que deben cumplirse por parte de las Empresas Promotoras de Salud del Contributivo, la cual se centra en lo siguiente:

Le corresponde de manera exclusiva a las E.P.S garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo en el que se contienen las acciones de prevención, promoción y recuperación, la atención integral de las enfermedades de alto costo; y el suministro de medicamentos y terapeutas del sistema. Bien sea directamente o a través de la contratación con entidades pertenecientes a la red pública o con entidades privadas.

Lo plasmado permite entender que, cuando un medicamento o procedimiento no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo (POS), el suministro por parte de

las Empresas Promotoras de Salud no sería en principio exigible, en cuanto la obligación de estas entidades se circunscribe a los medicamentos y suministros allí estipulados. Sin embargo, tratándose de un procedimiento o medicamento encaminado a mejorar la salud del paciente y a brindarle unas condiciones de vida dignas, prevalecen los derechos fundamentales sobre las prerrogativas de la Empresa Promotora de Salud, debiéndose entonces de ese modo imponer a las entidades administradoras del sistema de salud, obligaciones que van más allá de las prestaciones que le son legalmente exigibles.

Corolario a lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado en multiplicidad de ocasiones, que la reglamentación encontrada en los planes obligatorios de salud no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos o procedimientos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo de sus usuarios, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

A raíz de lo anterior, la jurisprudencia² constitucional ha sentado unas reglas para la inaplicación de la reglamentación que excluye procedimientos o medicamentos por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS) ya sea del Régimen Contributivo o Subsidiado. Tales condiciones se compendian así:

- A) *Que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema;*
- B) *Que el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el Plan Obligatorio de Salud (POS);*
- C) *Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento;*
- D) *Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S.*

Precisado lo anterior, este Estrado advierte que se torna procedente la solicitud impetrada por la accionante a favor del representado, referente a que le sean tutelados sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que si bien algunos de los servicios ordenados por el médico tratante del representado, no se encuentran con cobertura dentro del Plan de Beneficios en Salud (P.B.S), conforme a lo establecido en resolución 3512 de 2019, lo cierto es que: (i) el mismo es necesario para el tratamiento de su patología, tal y como lo expuso el médico tratante y junta médica de especialistas; (ii) dentro del presente trámite tutelar no se logró probar la existencia de algún otro insumo que pudiese suplir lo solicitado por la accionante y ordenado por su médico tratante; (iii) con ocasión a lo expuesto por la accionante en el escrito tutelar y las pruebas aportadas, se entiende constituido el requisito establecido por la Corte Constitucional, consistente en la carencia de capacidad económica

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de la parte actora, para costear lo que se solicita dentro de la presente acción; (iv) lo requerido dentro de la presente acción constitucional, fue respectivamente ordenado por el médico tratante del menor aquí representado, el cual se encuentra adscrito a la accionada.

Consecuente con lo expresado, se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de E.P.S. SANITAS, que, en caso de no haberlo realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a autorizarle, y suministrarle al menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, los servicios e insumos ordenados por su médico tratante, consistentes en: “terapia de fonoaudiología de la deglución y silla coche para niño a la medida”, estableciendo una IPS adecuada que cuente con todos los requisitos administrativos y médicos para llevar a cabo la misma.

Ahora bien, en cuanto a los servicios solicitados por la accionante a favor del menor representado, denominados como “FÉRULAS MIEMBROS INFERIORES CON RODILLA EN EXCENSION YANDIQUINO CUELLOS DE PIES PAR N°1 Y ZAPATOS ORTOPÉDICOS” este Estrado advierte que, de conformidad con el material probatorio aportado, dichos servicios carecen de orden médica, que sustente la necesidad de proveer los mismos a favor del representado.

Es así, como la falta de una orden médica en donde se estipule la necesidad de proveerle al representado lo pretendido, sería una razón más que suficiente para negar el amparo de tutela frente a dichas prestaciones, toda vez que no se puede pasar por alto que las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S), tienen la obligación de proporcionar a sus afiliados las prestaciones que han sido incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS); y, aquellas que, a pesar de no haber sido compiladas en dicha normatividad, han sido ordenados por los médicos vinculados a la red de profesionales de la salud que laboran para la (E.P.S).

Sin embargo, conforme a la precitada jurisprudencia constitucional, la regla que se expone no es del todo aplicable para el caso en estudio, si se tiene en cuenta que el agenciado es una persona que como se expuso, es un sujeto de especial protección constitucional, no sólo con ocasión a su edad, sino también debido a las patologías que lo aquejan; además que, tampoco cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar de propia cuenta lo pretendido, tal y como lo expuso la accionante en su escrito tutelar, y no fue refutado por la demandada dentro de las presentes diligencias.

En ese orden, este Juez de tutela, como protector y garante del derecho al diagnóstico que posee el representado, atenderá de manera parcial la pretensión que se analiza, esto es, bajo la siguiente limitante: (i) después de que el médico tratante adscrito a EPS SANITAS,

realice una visita al domicilio del menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, y atendiendo sus conocimientos científicos y su ética médica, determine que requiere los servicios de “FÉRULAS MIEMBROS INFERIORES CON RODILLA EN EXCENSION YANDIQUINO CUELLOS DE PIES PAR N°1 Y ZAPATOS ORTOPÉDICOS”, en este caso, se deberán suministrar, de lo contrario no.

Así las cosas, para materializar lo enunciado en el párrafo anterior, se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia que el representante legal de E.P.S. SANITAS en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico realice una visita domiciliaria al menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida de la agenciada, determine si necesita el suministro de los servicios de “FÉRULAS MIEMBROS INFERIORES CON RODILLA EN EXCENSION YANDIQUINO CUELLOS DE PIES PAR N°1 Y ZAPATOS ORTOPÉDICOS”, y si lo son de carácter permanente o transitorio. El médico deberá informar el resultado de la visita por escrito a la **E.P.S** y al paciente. En caso de dar un concepto positivo, ya sea total o parcial, deberá la Empresa Promotora de Salud de manera inmediata suministrar lo acotado en las cantidades descritas y ordenadas por el médico tratante.

Corolario a lo anterior, y con el fin de proteger el derecho a la prestación del servicio de salud de forma integral y evitar la interposición indefinida de acciones de tutela por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por médico adscrito a la EPS, con observancia por supuesto en el principio de integridad, se ordenará a la EPS que suministre todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, servicios, y terapias que requiera el menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, para la completa recuperación y/o estabilización de la patología “Cuadriplejia espástica Principal, Problemas relacionados con la movilidad reducida. Secundario. Dependencia Funcional Total”, y que le sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a esa EPS.

Cabe aclarar hasta este punto que para el caso, la orden de tratamiento integral, está atada a los servicios médicos que requiera el menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, para tratar su patología “Cuadriplejia espástica Principal, Problemas relacionados con la movilidad reducida. Secundario. Dependencia Funcional Total”, que padece y acorde con lo que determinen sus médicos tratantes frente a ésta. Lo anterior, en razón que, lo que se busca con la medida es evitar que el paciente se vea en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento o un servicio determinado por su médico para tratar su patología denominada “Cuadriplejia espástica Principal, Problemas relacionados con la movilidad reducida. Secundario., Dependencia Funcional Total”.

Así mismo, se facultará a la E.P.S. SANITAS para repetir ante la ADRES, el costo de los servicios de salud que, en cumplimiento de las órdenes dadas por este Despacho, debe prestar al menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, y se encuentren excluidos del POS o sean servicios NO POS, conforme a las normas que rigen la materia.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de transporte urbano, se considera que se deberá DENEGAR la misma, pues si bien el aquí representado tuvo que trasladarse a otro municipio (Bucaramanga), para acceder a los servicios de salud del mismo, no menos es cierto que dicho rubro también sería asumido por la accionante, si la prestación se hiciera en su lugar de residencia. Lo anterior quiere decir, que independientemente que la prestación se haga en cualquier municipio, la accionante asume de su peculio los gastos que demanda el traslado a determinada IPS para acceder al servicio de salud. Si bien en el presente caso el servicio se presta en esta municipalidad, no por ello traslada la carga de transporte interno a la EPS, pues dicho rubro también sería asumido por la accionante, si la prestación se realizara en su lugar de residencia. Aunado a lo anterior, este Despacho advierte que no se aportó prueba o certificación alguna que diera cuenta de los horarios y terapias establecidas de manera periódica o diaria como expuso la tutelante dentro de la presente acción constitucional.

Es así, como se itera que no es posible acceder a la pretensión del suministro de los servicios de traslado interno, toda vez que, independientemente del lugar donde deba ser prestado el servicio de salud, la accionante debe asumir los gastos de traslado a la IPS para acceder al servicio de salud, por lo cual, dicha petición deberá ser denegada.

Finalmente, se requerirá al gerente y /o representante legal de la accionada para que atendiendo el estado de salud del menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, **se abstenga de imponer barreras para el acceso a los servicios de salud que requiera, por cuanto dicho accionar hace más gravosa la situación de éste.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos invocados por GEMMY JAZMIN CAÑAS VERA en representación de su menor hijo DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, contra E.P.S. SANITAS, trámite al que fue vinculada de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- y al CENTRO NEUROLOGICO INTEGRAL DE SANTANDER NISA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al GERENTE, REPRESENTANTE LEGAL y/o a quien haga sus veces de E.P.S. SANITAS, que es la entidad a la cual se encuentra afiliado el paciente para la prestación del servicio de salud y sobre quien recae la responsabilidad de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizarle, fijarle fecha y suministrarle al menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, los servicios, ordenados por su médico tratante, consistentes en: “terapia de fonoaudiología de la deglución y silla coche para niño a la medida”, estableciendo una IPS adecuada que cuente con todos los requisitos administrativos y médicos para llevar a cabo la misma.

TERCERO: **ORDENAR** al representante legal de E.P.S. SANITAS, o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico realice una visita domiciliaria al menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida del representado, determine si necesita el suministro de los servicios de “FÉRULAS MIEMBROS INFERIORES CON RODILLA EN EXCENSION YANDIQUÑO CUELLOS DE PIES PAR N°1 Y ZAPATOS ORTOPÉDICOS”, y si lo son de carácter permanente o transitorio. El médico deberá informar el resultado de la visita por escrito a la **E.P.S** y al paciente. En caso de dar un concepto positivo, ya sea total o parcial, deberá la Empresa Promotora de Salud de manera inmediata suministrar lo acotado en las cantidades descritas y ordenadas por el médico tratante.

CUARTO: ORDENAR a E.P.S. SANITAS, que suministre todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, servicios, y terapias que requiera el menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, para la completa recuperación y/o estabilización de la patología “Cuadruplejía espástica Principal, Problemas relacionados con la movilidad reducida. Secundario., Dependencia Funcional Total”, y que le sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a esa EPS.

QUINTO: FACULTAR E.P.S. SANITAS, para repetir ante la ADRES, el costo de los servicios de salud que, en cumplimiento de las órdenes dadas por este Despacho, debe prestar al menor DAVID JERONIMO RICO CAÑAS, y se encuentren excluidos del POS o sean servicios NO POS, conforme a las normas que rigen la materia.

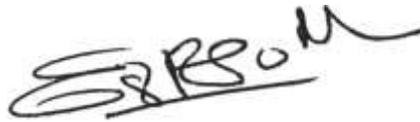
SEXTO: DENEGAR la solicitud de transporte interno y/o urbano solicitado, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEPTIMO: NOTIFICAR esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y por el medio más

expedito.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el presente fallo no sea impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del Decreto 2.591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ

Firmado Por:

**EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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: **aa629d354279610561b2fa4a8d19a297c948a53d9cee633c15b967a20ba586c7**
Documento generado en 15/09/2020 12:05:00 p.m.