

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 008 **2020 – 00278** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Rubén Darío Montaña Casilimas
Accionados: Americas Bussines Process Services y Famisanar EPS,
habiéndose vinculado a la Clínica Palermo, al Ministerio
de Trabajo, al Ministerio del Interior; al Ministerio de
Salud y Protección Social y al ADRES
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por el apoderado judicial de la Entidad Promotora de Salud, contra la providencia de data trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, D.C.

I.- ANTECEDENTES

Los hechos, se resumen así:

1.- Manifestó el accionante que tiene 32 años; que el 16 de abril de 2015 firmó contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Americas Business Process Services, para desempeñar el cargo de ASESOR TÉCNICO PQR, con un salario de \$1'757.606

2.- Refirió que, en el año 2017, fue diagnosticado con VIH, presentando adicionalmente otras patologías¹ controladas como medicamentos, que lo mantienen en constante tratamiento por las especialidades de Infectología, Neurología, Psicología y Psiquiatría.

3.- Agregó que, fue incapacitado entre el 2 de julio de 2019, hasta el 5 de noviembre de 2019, se reintegró a sus labores bajo ciertas recomendaciones y restricciones, el psiquiatra le entregó una orden para cita de control que no ha sido autorizada, ni asignada por FAMISANAR; posteriormente, le realizaron una cirugía para tratar la malformación arteriovenosa y la aneurisma cerebral, por lo que nuevamente fue incapacitado entre el 21 de febrero de 2020, al 10 de abril de 2020, la que se extendió hasta el día 11 siguiente, por presentar un cuadro de gastroenteritis vírica.

En cita de control del 7 de abril del año en curso, el neurólogo certificó que podía desempeñar sus labores, a pesar de requerir valoración por medicina laboral y por infectología.

4.- Mencionó que el 17 de abril de 2020, recibió un correo electrónico que le notificaba la decisión de la empresa de suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor y caso fortuito, hasta tanto se levantara la emergencia por la pandemia del Covid 19; que ese mismo día expresó su inconformidad e informó sobre la necesidad de continuar con sus tratamientos médicos por lo que no tenía otra forma de solventar los gastos de subsistencia.

5.- Adujo que, el Ministerio de Trabajo estableció alternativas para continuar

¹ R51X CEFALEA, EPILEPSIA SINTOMATICA CONTROLADA, Q282 MAV FRONTAL DERECHO (MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA FRONTAL DERECHA SPETZLER MARTIN IV), ANEURISMA COMUNICANTE ANTERIOR, I671 ANEURISMA CEREBRAL, SIN RUPTURA, PRESENTE, R568. OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS, F331 TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE F332 TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE PRESENTE SIN SINTOMA PSICOTICO, F603 TRASTORNO DE LA PERSONALIDAD EMOCIONALMENTE INESTABLE, F412 TRASTORNO MIXTO DE LA ANSIEDAD Y DEPRESIÓN

con la ejecución de los contratos laborales como el trabajo en casa, con el fin de proteger esta garantía fundamental, en conexidad con su mínimo vital y seguridad social.

Lo Pretendido.

Para la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida digna en conexidad con su mínimo vital y la seguridad social y al Trabajo, de modo que solicitó el reintegro a su puesto de trabajo, para continuar sus labores en casa bajo la modalidad de teletrabajo, “...teniendo en cuenta que por mi patología inmunosupresora soy paciente de riesgo de adquirir COVID-19...”, junto con el pago de sus acreencias laborales, hasta cuando sea reubicado y que se advierta a la empleadora que no debe incurrir en esa clase conductas, que motivaron la queja constitucional.

De otra parte, ordenar a FAMISANAR E.P.S. fijar fecha, para consulta por el especialista de psiquiatría, prescrita por el médico tratante “...desde el 05 de noviembre de 2019, sin condicionarla al giro de recursos por parte del gobierno o falta de programación y mucho menos a la falta de profesionales de la salud, igualmente que se cubra todo el tratamiento integral de manera inmediata...”

Intervenciones.

Advierte el Despacho que se recibió informe, junto con sus anexos, del Ministerio del Interior, de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social, de la Entidad Promotora de Salud, de la empresa Americas Business Process Services, de la apoderada general de la Clínica Palermo; de otro lado, el accionante adjuntó las documentales con las cuales sustentó los hechos que dieron pie a la interposición de la tutela.

La Providencia de Primer Grado.

El Juez a-quo, declaró procedente el amparo deprecado respecto de los

derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, de modo que ordenó a la Entidad Promotora de Salud, garantizar el tratamiento integral del accionante, incluyendo el suministro de medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, que requiera con ocasión de sus patologías, siempre y cuando medie prescripción del médico tratante. De otra parte, advirtió a la empleadora, de abstenerse de incurrir en similares hechos atentatorios del derecho fundamental al trabajo.

Para arribar a esta decisión, determinó que las condiciones de salud del accionante lo hacían merecedor de protección especial constitucional, que si bien no había vulneración del derecho al trabajo por cuanto la empleadora dejó sin efectos la suspensión del contrato de trabajo y por tanto no era necesario disponer sobre su reinstalación, entendió que resultaba pertinente hacer una prevención con miras a que esta clase de conductas no se repitieran.

De otra parte, la Entidad Promotora de Salud el 7 de mayo de 2020 programó consulta por el servicio de psiquiatría, de lo cual infirió la ocurrencia de un hecho superado, sin embargo, entendió que dada la enfermedad padecida por el accionante ameritaba la concesión del tratamiento integral.

La Impugnación.

Dice FAMISANAR EPS que, esa entidad ha desplegado todas las gestiones de prestación de servicios que ha requerido el usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante.

Refiere que, es necesario que se cumplan requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, para la autorización de servicios por parte de la EPS que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y/o determinar servicios excluidos de la Resolución 3512 de

2019 y los no contemplados para ser financiados con el presupuesto máximo establecido en la Resolución 205 de 2020.

Básicamente, solicitó que se declare improcedente la acción constitucional por inexistencia de la violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante, de modo que se revoque la decisión del a quo en lo que respecta al tratamiento integral.

II.- CONSIDERACIONES

1.- La Competencia².

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, el Despacho limitará el estudio de la impugnación a la orden de tratamiento integral, de acuerdo con el contenido del escrito presentado por la Entidad Promotora de Salud, por tanto, en esta oportunidad corresponde determinar si hay vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social del señor Rubén Darío Montaña Casilimas, y por ende es necesario conceder el tratamiento integral.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho encuentra procedente abordar brevemente la jurisprudencia constitucional acerca de: i) el derecho a la salud como derecho fundamental, ii) el principio de

² Acuerdo No. CSJBTA20-41, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá “Por medio del cual se reglamenta el reparto de acciones de tutela y habeas corpus y para los juzgados 27, 28, 29 y 30 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple y, para Juzgados 405, 406 y 407 Civiles del Circuito Transitorios de Bogotá”

tratamiento integral, y iii) con base en dichos fundamentos analizar el caso concreto.

3.- Derecho a la salud.

3.1- Con relación al carácter del derecho a la salud la Corte Constitucional en Sentencia T-124 de 2009, Magistrado Ponente doctor Humberto Antonio Sierra Porto, sostuvo:

“De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios. En este sentido ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia,

“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”³

3.2.- Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”⁴

³ Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

Por consiguiente, la Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales⁵.

4.- Principio de Atención Integral.

Relacionado con el precepto fundamental a la salud, comprende todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, proceso de rehabilitación y exámenes de diagnóstico necesarios para el restablecimiento de la salud del paciente.

“... La atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital. Hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana...” (T-212 de 2011, Magistrado ponente, doctor Juan Carlos Henao Pérez)

Entonces, el derecho al tratamiento prescrito por el profesional de la salud, no debe ser una simple formalidad o ideal, sino que se debe efectivizar con actuaciones por parte de las Empresas Promotoras de Salud, al igual que de las Instituciones que hacen parte de su red de prestadoras del servicio,

⁵ Tema tratado por la Corte Constitucional en Sentencia T-523 de 2007.

entidades que tienen el deber de brindar la atención en salud de manera pronta y oportuna.

En consideración a lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional reitera jurisprudencia manifestando:

“Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

“[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la **integralidad** del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la **protección sea integral** en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente” (Sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). (Énfasis por fuera del texto original).

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”, razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.”⁶

5.- Caso concreto

5.1. Del estudio individual y en conjunto de las pruebas que obran en autos se establece que el señor Rubén Darío Montaña Casilimas, está afiliado a Famisanar EPS, en el régimen contributivo, tiene diagnóstico positivo de VIH, junto con otras patologías que son controladas con medicamentos y

⁶ T-092/2018, Expediente T-6.448.448, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez

requiere de consulta constante en las especialidades de Infectología, Neurología, Psicología y Psiquiatría.

Dentro del escrito de tutela, específicamente solicitó la atención por el servicio de psiquiatría, por cuanto su médico tratante ordenó consulta por primera vez que no se había hecho efectiva. La EPS informó que la cita de control prescrita desde el mes de diciembre de 2019 fue programada para el 7 de mayo de 2020, con el doctor Cesar Calvo Guillen.

Ahora, es evidente que la protección y el respeto que el Estado debe brindar a los titulares del derecho a la salud, autónomo per se, según el avance jurisprudencial y legislativo, no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal, por cuanto esa prerrogativa no sólo implica el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia desplegada por aquellas entidades públicas o privadas encargadas de prestar el servicio, sino también, al derecho a recibir la atención adecuada.

Entonces, la garantía del derecho a la salud y seguridad social del señor Rubén Darío Montaña Casilimas, no debe ser un simple raciocinio, sino que se debe efectivizar con actuaciones por parte de la Empresa Promotora de Salud, a través de su red de IPS, que tiene el deber de asegurar la prestación de los servicios en salud de manera pronta y oportuna, incluidos medicamentos y citas con especialistas.

El tratamiento o terapéutica que requiere el paciente debe proporcionarse de acuerdo con las instrucciones del profesional de la salud y es evidente que, de no cumplir con dicha prescripción, implica que no se den los resultados esperados y que se haga más gravosa la situación del asegurado, no puede perderse de vista que su dolencia de base se cataloga como una enfermedad de alto costo.

5.2. Sentado lo anterior, esta Sede de Tutela, se ocupará de analizar el tratamiento integral concedido al accionante, al respecto, resulta de interés

lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T - 280 del 28 de abril de 2017, cuando expuso:

“... el tratamiento integral puede ordenarse en los fallos de tutela, cuando se evidencia la afectación de los derechos de: i) sujetos que por su estado de debilidad manifiesta deban recibir una especial protección constitucional, como los menores de edad, los adultos mayores, personas en condición de desplazamiento, indígenas, reclusos entre otros; y de ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas como VIH o cáncer, por ejemplo...”.

Más adelante, agregó:

“..., cuando el juez no encuentre acreditado mediante criterio o concepto médico, cuál es la enfermedad del peticionario (...) En estos eventos, lo que debe hacer es tomar las medidas que estime necesarias dirigidas a lograr un diagnóstico completo que permita determinar las necesidades del usuario según el caso particular.

Concuerda este despacho que el paciente merece protección por vía de tutela, ya que como se dijo renglones atrás, la garantía de sus prerrogativas fundamentales, no debe ser un simple raciocinio, sino que se debe efectivizar con actuaciones por parte de las Entidades Promotoras de Salud, que tienen el deber de asegurar la prestación de los servicios en salud de manera pronta y oportuna.

Nótese que, la demora en hacer efectiva la consulta por el servicio de psiquiatría, hacía procedente el resguardo constitucional, si en cuenta se tiene la patología de base que presenta el accionante, por tanto, es pertinente ordenar el tratamiento integral en sede constitucional, en el entendido que este se debe circunscribir a los diagnósticos que actualmente padece.

Con relación a la petición de recobro en que se afinsa la impugnación, mediante sentencia T - 760 de 2008, El Alto Tribunal resolvió lo siguiente:

“...Vigésimo quinto.- Ordenar al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC. Y (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa ‘Principio activo en POS’ cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en el apartado (6.2.1.) de esta providencia...”.

Corolario de lo anterior, no se requiere pronunciamiento expreso en la parte resolutive del fallo de tutela, por cuanto la potestad para ejercer el recobro por parte de la EPS, tiene fundamento en la Ley y las Resoluciones, que definen los criterios y condiciones que deben presentarse para ejercer tal facultad, ante la Administradora de los Riesgos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES (antes Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA) o la entidad que haga sus veces. Tal derecho radica en cabeza de la EPS, pues éste surge de la oportuna acreditación que ésta haga de la anuencia de los requisitos legales para el efecto⁷. De suerte que bastara constatar que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumir esos costos, para reclamar ante el ADRES, por los gastos adicionales en que incurra para el cumplimiento del fallo de primera instancia (a los cuales no esté legalmente obligada), esto es, **atenciones, tecnologías y servicios** que estén fuera del Plan de Beneficios en Salud,

⁷ Sentencia T-760 de 2008.

según lo determine el médico tratante, de acuerdo a las normas y procedimientos vigentes, de modo que el fallo impugnado se confirmará sin modificación alguna.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

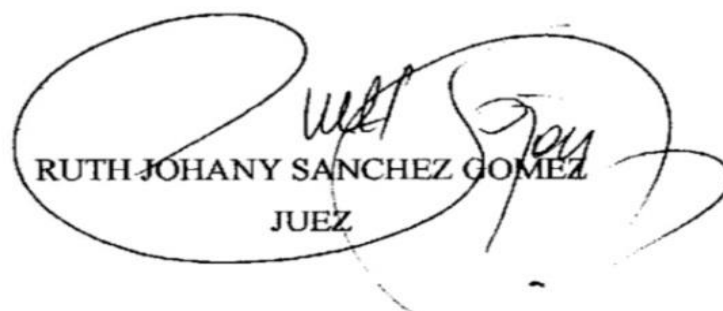
Primero: CONFIRMAR la Sentencia calendada trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020), proferido por Juzgado Octavo (8º) Civil Municipal de esta ciudad, por las razones consignadas en esta providencia.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión a las partes personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: En su oportunidad, **REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,


RUTH JOHANY SANCHEZ GOMEZ
JUEZ