

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242020 00575 00

Accionante: María Resurrección Sánchez Sánchez.

Accionada: EPS Sanitas.

Vinculados: Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, Keralty, Grupo de Obesidad de Colsanitas, Clínica Colsanitas S.A., IPS Aliados Médicos S.A., Clínica Palermo, Fundación Neumológica Colombiana, Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio, Administradora de Pensiones Colpensiones, Aseguradora de Riesgos Laborales Suramericana S.A., Cruz Verde S.A.S y Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales -DIAN.

Derechos Involucrados: Salud, vida e integridad personal.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral

1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, respectivamente, “A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares”.

2. Presupuestos Fácticos.

María Resurrección Sánchez Sánchez interpuso acción de tutela en contra de la EPS Sanitas, para que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Padece de (i) “*obesidad mórbida con restricción para la marcha y movilidad*”, con un peso actual de 132 kilos, (ii) “*asma crónica*” razón por lo que es oxígeno dependiente 24 horas, (iii) “*hipertensión pulmonar*”, (iv) “*insuficiencia cardiaca congestiva*”, (v) “*diverticulosis*”, (vi) “*discopatía lumbar*”, (vii) “*artrosis de rodillas grado 3*”, (viii) “*hernia discal*”, (ix) “*hipertensión arterial*”, (x) “*diabetes mellitus*” e (xi) “*hipotiroidismo*”.

2.2. El 17 de febrero de 2012 le ordenaron “*cirugía Bariátrica por laparoscopia*”, la cual tiene como uno de sus requisitos el pertenecer a un programa de obesidad, con el fin de disminuir de peso, exigencia que no ha podido cumplir, debido a su incapacidad económica para solventar el transporte.

2.3. Necesita usar obligatoriamente silla de ruedas para movilizarse, insumo que le fue ordenado el 20 de agosto de 2019, junto al transporte básico para continuar su tratamiento, servicios que fueron negados por la la EPS Sanitas.

2.4. Lleva 3 años y 5 meses incapacitada, por lo que debe ser valorada por medicina laboral, interconsulta que también ha sido negado por la accionada.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que este Despacho le tutele los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal. En consecuencia, se le ordene a la EPS Sanitas que le autorice y entregue la silla de ruedas y el transporte básico ordenado por sus médicos tratantes, y le programe la cita de valoración médica laboral.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 18 de septiembre de 2020, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

En el mismo proveído, se requirió al accionante para que informara el nombre de Aseguradora de Riesgos Laborales y Fondo de Pensiones a la cual se encuentra afiliada, así como el nombre de su empleador, motivos por los cuales en auto del pasado 22 de septiembre se vinculó a Suramericana S.A., a Colpensiones y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio.

3.2. El 1° de octubre de 2020, este Despacho emitió sentencia en la cual concedió la protección de los derechos implorados.

3.3. Por auto de 11 de noviembre de los corrientes, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá decretó *“LA NULIDAD de lo actuado a partir del fallo de tutela de fecha 1° de octubre de 2020, a fin de que se notifique en debida forma a IPS ALIADOS MEDICOS S.A.”*

Fue así como en proveído del pasado 13 de noviembre, se requirió a la Secretaría de Despacho para que notificará en debida forma a esa entidad y se ordenó la vinculación de Cruz Verde S.A.S y de la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales -DIAN.

4. Contestaciones emitidas.

4.1. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, manifestó que mediante dictamen 51719054-100 del 15 de enero de 2019, calificó los diagnósticos *“otros traumatismos superficiales del abdomen, de la región lumbosacra y de la pelvis, traumatismos superficiales de región no especificada de cuerpo”* de la promotora, los cuales estimó en un 0% pérdida de la capacidad laboral, de origen laboral y fecha de estructuración de 10 de abril de 2016. Respecto a las pretensiones de la tutela solicitó su desvinculación al no ser la encargada de asumir los servicios médicos requeridos.

4.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, después de referir la nueva normatividad en la materia, resaltó que los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante su entidad, quedaron a cargo absoluto de las Entidades Promotoras de los Servicios, por lo que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los mismos, por lo que solicitó su desvinculación.

4.3. El Ministerio de Salud y Protección Social arguyó su falta de legitimación en la causa por pasiva, asegurando que no es responsable directo de la prestación de los servicios de salud, los cuales están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. Destacó que la silla de ruedas y transporte requeridos no están contemplados en la Resolución 3512 de 2019, por lo que se deberán ver los presupuestos jurisprudenciales en la materia para verificar su amparo, al ser insumos NO POS.

Complementó la respuesta brindada inicialmente, indicando que las sillas de ruedas no se encuentran garantizadas con cargo a la UPC, ni pueden ser prescritos a través de la herramienta tecnológica de Mipres por ser servicios complementarios que tienen otras fuentes de financiación de servicios o prestaciones sociales, por lo que se debe contactar al Ente Territorial correspondiente para su suministro.

4.4. Colsanitas S.A. consideró que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que la accionante no está afiliada a su plan de medicina prepagada.

4.5. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, respondió que la accionante registra como afiliada a la EPS Sanitas a través del régimen contributivo en calidad de cotizante, por lo que la valoración por medicina laboral debe ser asumida por la referida entidad, en la medida en que su competencia incumbe usuarios del régimen subsidiado.

Explicó que la silla de ruedas y el transporte solicitados no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, por lo cual el médico tratante los debe solicitar mediante la plataforma MIPRES, para que luego la accionada haga el respectivo recobro ante ADRES.

4.6. La Clínica Colsanitas S.A. explicó que es una compañía propietaria de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS); que brindan servicios directos a usuarios afiliados a diferentes Aseguradoras, Entidades Promotoras de Servicios de Salud y Compañías de Medicina Prepagada, por lo cual no está legitimada en la causa por activa para autorizar y entregar los insumos objeto de amparo.

4.7. Aseguradora de Riesgos Laborales Suramericana S.A. refirió que el 10 de abril de 2016, la querellante sufrió un accidente de trabajo, al cual le brindaron las prestaciones requeridas y le determinaron una pérdida de capacidad laboral del 0%, porcentaje que fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 15 de enero de 2019. De su parte, solicitó se deniegue la acción, por cuanto las pretensiones van orientadas a prestaciones que deben ser autorizadas por la Entidad Promotora de Salud.

4.8. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez indicó que en su base de datos no registra ninguna evaluación respecto a la promotora, explicando que sólo conoce en segunda instancia de lo decidido por las Juntas Regionales de Calificación, una vez se paguen los honorarios señalados legalmente.

4.9. La Caja Colombiana de Subsidio Familiar- Colsubsidio afirmó que la accionante trabaja a su servicio desde el 24 de agosto de 2015, desempeñando el cargo de Auxiliar de Enfermería en la Clínica Colsubsidio 94, siendo afiliada al régimen contributivo de Seguridad Social en Salud en la EPS Sanitas, entidad que ha reconocido algunas de las incapacidades generadas por los padecimientos de salud de la trabajadora, quien acumula más de 540 días de incapacidad.

Indicó que lo pretendido es responsabilidad de la EPS Sanitas, en cuanto ha realizado el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensión durante la vigencia del vínculo de trabajo de forma ininterrumpida.

4.10. La EPS Sanitas confirmó que la promotora se encuentra afiliada a su entidad en calidad de cotizante dependiente.

Explicó que no hace parte del Grupo Empresarial KERALTY S.A.S., a la cual está asociada KERALTY entidad que no es una IPS, no presta servicios asistenciales y fue donde se ordenó la silla de ruedas objeto de amparo.

Indicó que el referido insumo no hace parte de los contenidos del Plan de Beneficios en Salud, y no puede ser suministrada con cargo a la UPC, de acuerdo con lo preceptuado en el Parágrafo 2 del Artículo 60 de la Resolución 3512 de 2019, tampoco puede solicitarse a la herramienta tecnológica Mipres, ni se puede cubrir con recursos de la UPC.

Refirió el procedimiento establecido para el suministro de una silla de ruedas, que tarda más de 90 días, una vez se radique la orden correspondiente ante el proveedor logístico, se realicen las cotizaciones y se tomen medidas, por lo que en caso de accederse a dicha petición, no es posible entregarla en 48 horas.

Respecto a la solicitud de cobertura de transporte, aclaró que este servicio tampoco está contenido en el Plan de Beneficios en Salud, y que, si bien el médico tratante lo solicitó al Mipres, el mismo fue devuelto por considerarse que *“no se describió ni en la justificación del Mipres ni en la historia clínica el por qué requería esa cantidad mensual. solo se enfatizó en que por "dolor crónico generalizado y obesidad mórbida" requería transporte especial.”*

Por lo cual, le programaron a la tutelante una valoración médica general no presencial para el 26 de septiembre de 2019, con el fin de determinar si la paciente requiere de “*TRANSPORTE A CITAS MÉDICAS*”, y si lo necesita se pida por la plataforma Mipres.

Frente a la pretensión de programar “*VALORACIÓN POR MEDICINA LABORAL*”, señaló que es responsabilidad de los fondos de pensiones y no de las EPS, sin embargo, le agendó “*CITA POR MEDICINA LABORAL en la modalidad de telemedicina para el 24 de septiembre de 2020*”.

Aseguró que la querellante no tiene orden médica de “*CIRUGÍA BARIÁTRICA*”, y el Grupo de Obesidad al que hace referencia pertenece a la EPS Sanitas S.A.S., y no a la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.S., afirmando que la última vez que acudió a esa dependencia fue el 28 de julio de 2017.

4.11. Colpensiones indicó que el origen a la acción de tutela radica en unos servicios que debe prestar la EPS Sanitas. Además, aseguró que no registra petición de la promotora en sus sistemas de información que deba resolver. Por lo cual, pidió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.12. Cruz Verde S.A.S. indicó que la relación comercial que tiene con Sanitas S.A. E.P.S., se circunscribe a la entrega de los insumos médicos que la misma autorice a sus pacientes. Aclaró que no interviene en la relación entre afiliado y EPS.

Manifestó que no ha sido notificada de la autorización por parte de la aludida E.P.S. para adquisición y posterior dispensación del insumo médico “*SILLA DE RUEDAS*”, pero si le solicitaron una cotización. Ahora, advirtió que es un caso complejo, pues la entrega de este dispositivo no se puede adelantar en un plazo perentorio, pues ello dependerá del término de entrega que disponga el proveedor, que tiene un promedio de 35 días hábiles, posteriores a la toma de medidas.

De su parte, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva y al no existir una conducta negligente que le puedan atribuir.

4.13. La Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales -DIAN advirtió que contrario a lo manifestado por la EPS Sanitas frente a la demora de más de noventa días (90) en la importación de la silla de ruedas, el trámite es de sólo dos a tres días. Por su parte, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.14. Al momento de emitir esta decisión, Keralty, el Grupo de Obesidad de Colsanitas, la IPS Aliados Médicos S.A., la Clínica Palermo y la Fundación Neumológica Colombiana; no se habían pronunciado.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la EPS Sanitas, lesionó las garantías fundamentales a la salud, vida e integridad personal de María Resurrección Sánchez Sánchez, al presuntamente negarse en suministrar una silla de ruedas y transporte ordenados por sus galenos tratantes y dejar de practicar valoración médica laboral.

2. 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.

3. En primer lugar, hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, al punto que al sustraerse de brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

4. Frente a los servicios de salud no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, ha de precisarse que la Corte Constitucional a señalado los parámetros para conceder su amparo¹, expresando que a partir del fallo T-760 de 2008 “*se definieron reglas precisas que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios, indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización*”, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”²

4. En relación con el servicio de transporte es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social “*Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, así:

“Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.

Además, en providencia T-062 de 2017 la Corte Constitucional reiteró lo sostenido por esa Alta Corporación en anteriores oportunidades como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, refiriendo que:

“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión

¹ Sentencia T-160 de 2014.

² Cfr. T-1204 de septiembre 14 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-104 de febrero 16 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-974 de diciembre 16 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; T-036 de enero 28 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre muchas otras.

se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario³
(...)

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”⁴(iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante (...).”

Así las cosas, cuando los pacientes padecen alguna enfermedad o discapacidad que les dificulta moverse y carece, junto con sus familias, de medios económicos para sufragar el transporte especial que requieren hasta la IPS donde se les prestarán los servicios médicos, los medios de accesibilidad se convierten en parte del derecho fundamental a la salud y pueden ser reclamados en sede de tutela. Esto significa que, aunque en principio los pacientes tienen la responsabilidad de desplazarse hasta donde se les prestará servicio por su propia cuenta o con la ayuda de sus familiares, y deben cubrir los gastos que ello represente, en estos casos excepcionales las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de cubrir el traslado de sus afiliados hasta la Institución Prestadora del Servicio de Salud para recibir el tratamiento pertinente.

Descendiendo al presente asunto, se tiene que aun cuando se aportó orden médica de servicio de transporte a favor de la accionante, la misma según se informó por la convocada, fue devuelta por cuanto “no se describió ni en la justificación del Mipres ni en la historia clínica, el por qué requería esa cantidad mensual, sólo se enfatizó en que por “dolor crónico generalizado y obesidad mórbida” requería transporte especial. Se hace necesario aclarar la indicación y periodicidad de seguimiento médico y/o condiciones que ameriten el traslado para así poder definir la pertinencia de la cantidad ordenada o el ajuste de la misma en una nueva prescripción”; circunstancia que impide al despacho acceder a aquél pedimento por cuanto no se tiene certeza de la forma y términos en que debe brindarse tal servicio; lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que recae en la paciente de solicitar a su médico tratante la determinación del transporte que requiere, para lo cual incluso, la EPS procedió a asignar la correspondiente cita médica.

5. Ahora, en lo que hace al insumo de la silla de ruedas, ha de precisarse que la Corte Constitucional ha reiterado la jurisprudencia frente

³ Sentencia T-154 de 2014

⁴ *Ibidem*.

a las reglas para inaplicar las normas del POS⁵, expresando que a partir del fallo T-760 de 2008 “*se definieron reglas precisas que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios, indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización*”, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”⁶

Partiendo de lo anterior, el Despacho procede a analizar si en este asunto concurren las condiciones para acceder a las pretensiones y ordenar la autorización y entrega del insumo “*silla de ruedas a la medida del paciente*”, prescrito a la accionante desde el 20 de agosto de 2019.

Examinado el acervo probatorio, está demostrado según el análisis efectuado en la historia clínica que la accionante padece “*OBESIDAD MORBIDA CON HIPOVENTILACIÓN*”. En consecuencia, no cabe duda que la no entrega del implemento, amenaza los derechos fundamentales a la salud y vida digna de María Resurrección Sánchez.

Así mismo, no se comprobó la existencia de elementos alternativos dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS) capaces de suplir con igual eficiencia el insumo recetado por el grupo de médicos tratantes.

Frente a la capacidad económica para asumir directamente el costo de la silla de ruedas, a la querellada le correspondía traer al plenario los elementos de prueba que desvirtuaran ese aspecto, lo cual no aconteció, y que está probado bajo el principio de buena fe, que carece de los medios

⁵ Sentencia T-160 de 2014.

⁶ Cfr. T-1204 de septiembre 14 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-104 de febrero 16 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-974 de diciembre 16 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; T-036 de enero 28 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre muchas otras.

económicos para sufragar los gastos generados con ocasión de los tratamientos a los que debe someterse.

Finalmente, la silla de ruedas fue ordenada por profesionales de la salud adscritos a la red de prestadores de la E.P.S. accionada, como de ello da fe la fórmula médica allegada con la solicitud de amparo.

En este punto, ha de decirse que si bien, la orden médica data de agosto de 2019, es lo cierto que el diagnóstico que motivó su prescripción fue el de “obesidad morbida”, sin que la EPS hubiese acreditado, lo cual era su carga, que a la fecha, aquella condición médica varió, al contrario, la historia clínica que se allegó con el escrito inicial, da cuenta que para el 17 de septiembre del año que avanza, la señora Sánchez, presenta como enfermedad actual, entre otras, la de obesidad mórbida con hipoventilación y, en el análisis que hizo el galeno se aludió a su patología de columna, definiéndola como una paciente con *dolor crónico que tiene dificultad en el movimiento que requiere apoyo por asistente y dificultad en el desplazamiento*, circunstancias que, en verdad, abren paso a la protección reclamada, máxime si en cuenta se tiene que ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar que al margen de la existencia o no de una orden médica, hay lugar a autorizar *“el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.”*⁷

Siendo así, se encuentran reunidos los requisitos de la jurisprudencia en comento para acceder al reconocimiento del insumo no incluido en el POS.

Por consiguiente, se emitirá orden a Sanitas E.P.S. para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas adelante todas las gestiones a que haya lugar a efectos de proporcionar a la accionante el publicitado elemento, cuya entrega no podrá exceder el término de un (1) mes, en orden a garantizarle los derechos fundamentales invocados por el accionante y procurar que pueda sobrellevar su enfermedad.

De igual forma, vale la pena traer a colación el presupuesto que es la *“orden del médico tratante la que respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”*⁸, porque no cabe duda que únicamente puede el juez constitucional acceder a lo ordenado por un profesional de la salud conforme se ha establecido jurisprudencialmente⁹.

⁷ Sentencia T-235 de 2018

⁸ Cfr. ib.

⁹ Sentencia T-345 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

Así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T-345 de 2013 al indicar:

“Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.” (Se resaltó)

7. Frente a la pretensión de una valoración por medicina laboral, se precisa que, cuando ocurre un accidente de trabajo, enfermedad profesional o común, el afiliado tiene derecho a recibir el servicio asistencial de salud correspondiente, así como las prestaciones económicas, que se establecerán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, como incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral; y en el evento de muerte, los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y al auxilio funerario.

Con el objeto de establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones referidas en el párrafo anterior, se requiere “de la **calificación de la pérdida de capacidad laboral**, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”¹⁰. El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001 en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.”¹¹ (Negrilla propia).

¹⁰ Decreto 917 de 1999, artículo 2°.
¹¹ Sentencia T 341 de 2013.

La calificación de pérdida de capacidad laboral solo puede tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización, de conformidad con lo estipulado en el artículo 9° del Decreto 917 de 1999 y los artículos 23 y 25, núm. 3° del Decreto 2463 de 2001, para lo cual deberá allegarse el certificado correspondiente emitido por alguna de las referidas entidades.

Adicionalmente, la calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otras garantías. La Corte Constitucional en la sentencia T- 056 de 2014, reiteró:

*“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de **la pérdida de la capacidad laboral**, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior **por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento.** Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. **Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma.** De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional...” (Se resalta)*

8. En el *sub lite*, se advierte que, si bien la EPS Sanitas aseguró le agendó a la promotora “CITA POR MEDICINA LABORAL en la modalidad de telemedicina para el 24 de septiembre de 2020”, la misma entidad aseguró que no es su responsabilidad la calificación de pérdida de capacidad laboral, endilgándole esa función al Fondo de Pensiones.

En este punto es necesario recordar que, respecto de las entidades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral en los términos descritos, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que “[C]orresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las **Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de**

invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”(Destacado y subrayado fuera de texto).

Estas entidades, así como las Juntas de Calificación, quienes conocen en caso de controversia sobre el grado y el origen de la limitación determinados por aquellas, deben evaluar la pérdida de la capacidad laboral, con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, observando criterios éticos, científicos y de oportunidad, con el fin de garantizar el acceso a los derechos que tienen las personas afiliadas a la seguridad social¹².

Así las cosas, la citada normativa permite determinar la responsabilidad de EPS Sanitas calificar en primera oportunidad las patologías que aquejan a María Resurrección Sánchez Sánchez, con el fin de determinar su origen y el grado de limitación, pues, de ello depende poder acceder a las prestaciones a las que tiene derecho, más aun, cuando el empleador indicó que ella más de 540 días incapacitada.

Por lo tanto, se le ordenará a la EPS Sanitas, proceda a calificar el grado de invalidez y origen de las enfermedades que padece la promotora.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, así como seguridad social de **María Resurrección Sánchez Sánchez**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.719.054, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a **Sanitas E.P.S** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas adelante todas las gestiones a que

¹² Artículo 4 y 5 del Manual Único de Calificación.

haya lugar a efectos de proporcionar a la accionante el publicitado elemento, cuya entrega no podrá exceder el término de un (1) mes, con los requerimientos técnicos y en la forma y términos prescritos por el médico tratante.

TERCERO.- ORDENAR a **EPS Sanitas** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a calificar en primera oportunidad las patologías que aquejan a **María Resurrección Sánchez Sánchez** con el fin de determinar su origen y el grado de pérdida de capacidad laboral.

CUARTO.- NEGAR el amparo respecto del suministro de transporte básico tipo no ambulancia, conforme a lo expuesto en la parte resolutive de esta providencia.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

SEXTO.- Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez

Firmado Por:

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 024 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:
fce4dfddf71eea77f1d97fcd68d6b551f6769db253e685de7a2c166d29cb1071
Documento generado en 24/11/2020 08:40:06 p.m.

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