

URGENTE TUTELA

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva
Palacio de Justicia Of. 902 Telefax 710234
ccto02nei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Oficio No. 0189

Neiva, Enero 23 de 2017

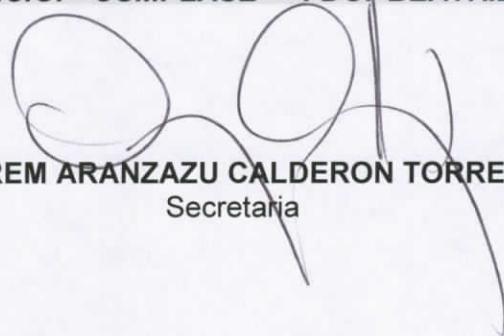
Señores
PAGINA WEB RAMA JUDICIAL
Bogotá

Rad. 41001-4022-006-2016-00584-01
Accionante: JUVENAL TAMAYO ARAUJO
Accionado: CAFESALUD EPS Y OTRA
Notificado: MARITZA PICO TRASLAVIÑA

Cordial Saludo,

COMEDIDAMENTE LE NOTIFICO QUE MEDIANTE PROVIDENCIA DEL 23 DE ENERO DE 2017 SE DISPUSO: **"EN VIRTUD, DE LO INFORMADO POR LA EMPRESA DE SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. 472 EN EL CERTIFICADO VISTO A FOLIO 13, Y COMO QUIERA QUE NO HA SIDO POSIBLE NOTIFICAR A LA SEÑORA MARITZA PICO TRASLAVIÑA LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL, SE DISPONE PUBLICAR EN LA PÁGINA WEB OFICIAL DE LA RAMA JUDICIAL MEDIANTE OFICIO, EL FALLO ADIADO 13 DE ENERO DE 2016 (WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO), PARA LO CUAL SE SOLICITARÁ A LA DEPENDENCIA DE SOPORTE WEB LA RESPECTIVA PUBLICACIÓN. LÍBRESE EL CORRESPONDIENTE OFICIO. CUMPLASE - FDO. BEATRIZ EUGENIA ORDOÑEZ OSORIO. JUEZA"**.

ATENTAMENTE,


KAREM ARANZAZU CALDERON TORRES
Secretaría



Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

Neiva, trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Rad. 2016-00584-01

Procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **JUVENAL TAMAYO ARAUJO** contra la sentencia del 8 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva (H).

ANTECEDENTES

El señor **JUVENAL TAMAYO ARAUJO**, actuando en causa propia, presentó acción de tutela en contra de **CAFESALUD EPS y MARITZA PICO TRASLAVIÑA**, para que a través de este procedimiento breve y sumario se protejan sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna y seguridad social.

PETICIÓN

Solicita se ordene a **CAFESALUD EPS** y a la señora **MARITZA PICO TRASLAVIÑA** que entregue un (1) cojín antiescaras con celdas de aire a la medida de sillas de ruedas, y pañales talla L para adulto 2 por día orden para 6 meses (360 unidades).

Adicionalmente pretende que se ordene a las accionadas se otorgue de manera continua los pañales indicados anteriormente.

HECHOS

Sustenta la acción con los siguientes fundamentos fácticos:

Refiere que en el año 2005 sufrió un accidente de tránsito, lo que le produjo *"PARAPLEJIA SECUNDARIA con independencia en alimentación, semidependiente en vestido e higiene, no logro traslados, regular control tronco por nivel de lesión"*.

A su vez, manifiesta que el diagnóstico contenido en las notas de evolución indican que padece de: "1. TRAUMA RAQUIMEDULAR TORÁCICO (2005). 2. PARAPLEJIA SECUNDARIA T5-T9 ACCIDENTE DE TRÁNSITO. 3. VEJIGA NEUROGENICA SECUNDARIA".

Que mediante fórmula médica suscrita por la especialista tratante se solicitaron unos insumos, de los cuales fueron autorizados y entregados una (1) silla de ruedas y "kafos", sin embargo se negó el suministro del cojín antiescaras y los pañales mediante formatos de negación de servicios de salud y/o medicamentos No. 165824386 y 171187052¹.

Finalmente manifiesta que la omisión por parte de las accionadas vulnera sus derechos fundamentales.

ACTUACIÓN²

Por encontrar la demanda ajustada a los requisitos previstos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de instancia dispuso su admisión, tuvo como prueba cada uno de los documentos allegados con la demanda, ordenó correr traslado a la accionada y vinculó a la **CLINICA MEDILASER DE NEIVA**.

CONTESTACIÓN³

CLÍNICA MEDILASER S.A., informó que el actor ha sido atendido en esa institución, siendo valorado por la especialidad de fisiatría, quien emitió las órdenes médicas idóneas para la patología padecida por el señor **TAMAYO**, justificando los insumos no pos, en que el paciente no tiene control de esfínteres y requiere tener un adecuado sistema de "sedestación y desplazamiento que le permita movilizarse".

Aduce que se opone a las pretensiones, pues se procede en aras de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, aunado a que esa institución tiene el carácter de IPS y no de EPS, es decir se agotó el procedimiento de atención al afiliado; razón por la cual lo solicitado por el accionante le corresponde asumirlo a **CAFESALUD EPS**. En virtud de lo anterior solicita exonerar de cualquier responsabilidad a la **CLINICA MEDILASER S.A.**

La accionada **CAFESALUD EPS** no allegó respuesta alguna al trámite constitucional.

¹ Folios 11 y 12. Cuaderno Uno.

² Folio 20. Ibídem.

³ Folios 26 al 35. Ibídem.

FALLO DE INSTANCIA⁴

En decisión del 8 de noviembre de 2016, el a quo resolvió negar la tutela en contra de **CAFESALUD EPS**, la señora **MARITZA PICO TRASLAVIÑA** y **CLÍNICA MEDILASER S.A.** en virtud a que el accionante omitió manifestar expresa y categóricamente que él o su familia podían asumir el gasto de los insumos médicos ordenados, así las cosas considera que se incumple el requisito de la jurisprudencia necesario para ordenar el suministro de insumos excluidos del POS.

IMPUGNACIÓN⁵

El accionante impugnó la determinación señalando que su situación económica es limitada; aduce que dos veces a la semana realiza actividades laborales en la carnicería que pertenece a sus hermanos, labores por las que le pagan \$100.000 por semana, que un cuñado es quien realiza el pago de la seguridad social en salud.

Seguidamente indica que reside en una vivienda propia, obtenida por PROVIVIENDA hace 18 años y que subsiste de la caridad familiar y de los amigos, quienes le colaboran con pañales; aunado a ello manifiesta que su núcleo familiar se compone de su esposa y dos hijos.

Corolario de lo anterior solicita se tutelen sus derechos fundamentales, ordenando a **CAFESALUD EPS** suministrar un (1) colchón antiescaras inflable con celdas neumáticas y pañales desechables talla L – Tena por seis meses, renovables consecutivamente, formulados debidamente por el médico tratante.

Fenecida la instrucción pasaron las diligencias al Despacho para resolver, lo que se hará previa a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En el presente asunto abordará este Despacho Judicial lo parámetros establecidos por la Corte Constitucional al momento de amparar los derechos fundamentales que resulten conculcados en aquellos eventos en los que las EPS, bajo el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos,

⁴ Folios 27 al 40. Cuaderno Uno.

⁵ Folios 45 al 48. *Ibidem*.

intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

Corresponde a esta instancia determinar si **CAFESALUD EPS** se exonera de responsabilidad al no estar contemplado en el POS los insumos- Pañales desechables y cojín antiescaras ordenado por el médico tratante y que en pronunciamiento del *a quo* fue negado porque a consideración de ese despacho judicial el actor no fue enfático en demostrar que carece de capacidad económica para asumir los gastos propios de los insumos ordenados.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud *no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales*⁶, para aquellos casos en los que una EPS, se escude exegéticamente en la exclusión del POS.

A partir del fallo T-760 de 2008 precitado, se definieron subreglas 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.

En la mencionada sentencia se puntualizó, sin embargo, que:

"El hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios".

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela procede para lograr una orden de amparo en este ámbito cuando, en principio, concurren las siguientes condiciones⁷:

"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."

⁶ Al respecto ver Sentencia T-160 de 2014

⁷ Al respecto ver Sentencia T-760 de 2008.

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."⁸

Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

En tal sentido, en relación con la **primera subregla** atinente al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud, el Tribunal Constitucional precisó que "el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su **dignidad** deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, en procura del "respeto de la dignidad""⁹.¹⁰

En varias oportunidades, dicha Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la preservación de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte¹¹.

En relación a la **segunda subregla**, concerniente a que los medicamentos no tengan sustitutos en el POS, la Corte Constitucional ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de lo sí incluido, frente a los que no lo están.¹²

⁸ 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.

⁹ Cfr. artículo 1º Constitución.

¹⁰ Al respecto Sentencia T-160 de 2014.

¹¹ Cfr. T- 829 de octubre 5 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-155 de marzo 2 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1219 de diciembre 12 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹² Al respecto Sentencia T-160 de 2014.

Frente a la **tercera subregla** que, según la sentencia T-760 de 2008 exige *la orden del médico tratante adscrito a la EPS* para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, el Órgano de Cierre Constitucional ha efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado que esa *subregla* debe respetarse *prima facie*, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y científicas para verificar la necesidad e idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia.

Ahora bien, como tercer punto atinente a la *subregla* en cuestión, ha de manifestarse que esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no exista orden de médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, sea la historia médica o algún pronunciamiento científico, o por incuestionable evidencia, la real necesidad y eficacia de lo requerido.

De acuerdo con lo anterior, se tiene entonces que las EPS no pueden omitir la prestación efectiva del servicio de salud, bajo argumentos exegéticos, al estar excluidos del POS la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, que en resumen terminan convirtiéndose en talanquera para el usuario, conllevando ello a la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, integridad física e incluso colocando en riesgo la vida, toda vez que estos, resultan necesarios para para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

*"(...) El principio de **integralidad** en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS) que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios.*

*De otra parte, la dimensión de **continuidad** del derecho a la salud envuelve que la prestación de las atenciones necesarias para que un paciente restablezca su estado de salud no se puede suspender ni interrumpir, salvo que existan supuestos específicos que faculten a la entidad para adoptar tal decisión. En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere mayor relevancia y protección, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera*

prioritaria, preferencial e inmediata, sin que se pueda alegar algún argumento legal, administrativo o económico para su suspensión (...)”¹³

Ahora bien, ante la afirmación del accionante respecto de la ausencia de recursos económicos, la misma se presume de buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad. Afirmación que no fue desvirtuada por la accionada.

El petitum del señor **JUVENAL TAMAYO ARAUJO** se encamina con exclusividad a obtener de **CAFESALUD EPS**, el suministro de pañales desechables en cantidad de 360 unidades (para 6 meses) y un (1) cojín antiescaras con celdas de aire medida según silla de ruedas¹⁴, ello en razón a su padecimiento de TRAUMA RAQUIMEDULAR TORACICO, PARAPLEJIA SECUNDARIA T5-T9 ACCIDENTE DE TRANSITO y VEJIGA NEUROGENICA SECUNDARIA¹⁵.

Continuando con el lineamiento jurisprudencial, respecto al suministro de los pañales desechables ordenados, ha indicado la Corte Constitucional que:

*“(...) ha identificado diversos escenarios de protección en los que el suministro de ciertos medicamentos o insumos resultan necesarios para procurar condiciones dignas de existencia a pesar de las circunstancias generadas por ciertas patologías. **Tal es el caso de las personas que en razón de la enfermedad o discapacidad tienen impedida la locomoción o se ha eliminado el control de esfínteres, alterándose significativamente la posibilidad de realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares.** En estos eventos “los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”*

Por ello, la negativa del suministro de pañales desechables a los pacientes que padecen enfermedades que limitan su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional (...)” (negritas fuera de texto).

Ahora bien, como en efecto los insumos no se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud, es preciso determinar si existe orden

¹³ Sentencia T 056 de 2015. Corte Constitucional.

¹⁴ Folios 7 y 10. Cuaderno Uno.

¹⁵ Al respecto Ver folio 3. Ibídem.

médica y la capacidad económica del accionante con el fin de establecer si hay obligación de suministrarlos.

Del recaudo probatorio aportado con la solicitud de tutela se vislumbra que el actor padece *TRAUMA RAQUIMEDULAR TORACICO, PARAPLEJIA SECUNDARIA T5-T9 ACCIDNETE DE TRANSITO* y *VEJIGA NEUROGENICA SECUNDARIA*¹⁶, orden médica de pañales desechables talla L en cantidad de 360 unidades (para 6 meses) con ocasión a su padecimiento, pues como bien lo indica la galena tratante, el actor no tiene control de esfínteres, y el cojín antiescaras con celdas de aire medida según silla de ruedas que fue formulado con el fin de evitar úlceras por presión, y al no ser controvertida por la entidad accionada, corresponde tenerla por cierta.

Aunado a lo anterior el accionante afirmó encontrarse con limitaciones económicas producto de su padecimiento, pues no le es posible laborar o desempeñar alguna actividad que le permita devengar lo suficiente para sostener su núcleo familiar y además costear los insumos médicos ordenados y que son necesarios para paliar la enfermedad que le fue diagnosticada; pese a ello ésta situación no fue desvirtuada por la EPS, pues a pesar de haber sido notificada en debida forma guardó silencio al traslado de la presente acción constitucional.

Determinados los presupuestos que hacen procedente la entrega de los insumos ordenados por el médico tratante y que, por tanto, la omisión en su suministro constituye una violación del derecho a la salud y vida digna del accionante, este Juzgado revocará la sentencia proferida dentro de ésta acción de tutela por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva

Igualmente se advertirá a **CAFESALUD EPS** que tiene la obligación de prestar los servicios de salud al accionante con sujeción a los principios de integridad y continuidad.

A mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁶ Al respecto ver folio 3 del cuaderno 1.

RESUELVE:

1°. REVOCAR el fallo de tutela de fecha 8 de noviembre del año 2016, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva (H), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

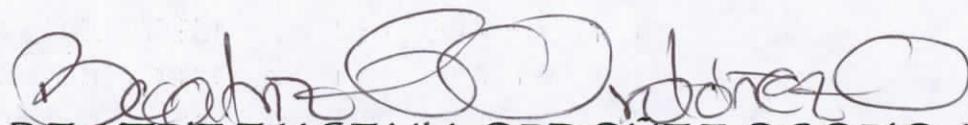
2°. TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, en conexidad con el derecho a la salud, integridad personal, vida digna y seguridad social del señor **JUVENAL TAMAYO ARAUJO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3°. ORDENAR al Representante legal de **CAFESALUD EPS**, o quien haga sus veces, para que proceda a materializar de manera efectiva el servicio de salud concerniente a suministrar los insumos médicos correspondientes a: *PAÑALES DESECHABLES TALLA L EN CANTIDAD DE 360 UNIDADES (PARA 6 MESES) CON OCASIÓN A SU PADECIMIENTO, PUES COMO BIEN LO INDICA LA GALENA TRATANTE, EL ACTOR NO TIENE CONTROL DE ESFÍNTERES, Y EL COJÍN ANTIESCARAS CON CELDAS DE AIRE MEDIDA SEGÚN SILLA DE RUEDAS*, en un término no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, servicio ordenado por los galenos tratantes, con ocasión al diagnóstico de *TRAUMA RAQUIMEDULAR TORACICO, PARAPLEJIA SECUNDARIA T5-T9 ACCIDENTE DE TRANSITO y VEJIGA NEUROGENICA SECUNDARIA* padecido por el señor JUVENAL TAMAYO ARAUJO.

4°. COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del decreto 2591; y, al Señor Juez Sexto Civil Municipal de Neiva Huila.

5°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,


BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO

Jueza

