



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Pereira, Risaralda, veintisiete de enero de dos mil veinte

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por MEDIMAS EPS S.A.S. contra la Sentencia de Tutela dictada el 21 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira, en esta acción de tutela promovida por la señora VIVIANA ANDREA GARCÍA GARCÍA, en calidad de representante legal de su hijo menor de edad BRANDON ÁLVAREZ GARCÍA, en contra de la impugnante, la E.S.E. SALUD PEREIRA y el HOSPITAL DE KENNEDY, en la que se vinculó a GASTROKIDS S.A.S., PRODUCTOS HOSPITALARIOS PRO H, SOCIMEDICOS – CLÍNICA SAN RAFAEL S.A.S., E.S.E. HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA.

ANTECEDENTES

Indica la representante legal del accionante en su escrito de tutela (Folios 12 al 15 C-1) que su hijo tiene tres años de edad y sufre de asma mixta, problemas gastrointestinales, respiración ruidosa y episodios de atoramiento, razón por la cual, el médico tratante le ordenó el suministro por tres meses de FLUTICASONA PROPINATO 125MCG SUSPENSIÓN POR INHALACIÓN (FCO X 120 dosis), MOTELUKAST MONOSODICO 4 MG/sobre de 500 MG de granulado (sobre x 500g), AMOXICILINA TRIHIDRATO X 600 MG/5 MG/5ML POLVO SUSPENSIÓN ORAL FCO X 100 ML (FCO), sin embargo, la EPS no hace entrega de ellos; de otro lado, le fue prescrito estudio de PHMETRIA, CITA POR ORTOPEDISTA, empero, la entidad indica que no tiene agenda disponible.

Asegura que no cuenta con los recursos para acceder al tratamiento de manera particular.

PRETENSIONES

Solicita la representante del accionante que se ordene a la entidad accionada proceder en el término de 48 horas a la entrega de los medicamentos y la programación de las valoraciones prescritas por el médico tratante. Así mismo, solicita se le brinde el tratamiento integral para las patologías que padece.

Solicitó una medida previa en igual sentido.

TRÁMITE DEL JUZGADO

Por auto del 7 de noviembre de 2019 (Folio 17 del C-1), el juzgado de conocimiento admitió la acción constitucional e hizo los ordenamientos correspondientes, ordenó la notificación de la parte accionada otorgándoles el término de dos (02) días para contestar la demanda y concedió la medida provisional solicitada.

El 12 siguiente ordenó la vinculación de GASTROKIDS S.A.S., PRODUCTOS HOSPITALARIOS PRO H, SOCIMEDICOS – CLÍNICA SAN RAFAEL S.A.S., E.S.E. HOSPITAL SANTA MÓNICA DE SOQUEBRADAS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, y su notificación corriéndole traslado de la demanda y sus anexos por el término de un (1) para que ejercieran el derecho a la defensa.

RESPUESTAS A LA DEMANDA



- LA E.S.E. SALUD PEREIRA, a través de su gerente y representante legal, JORGE IVÁN DUQUE CARDONA, solicitó la desvinculación de la acción de tutela.

Para pedir lo anterior hizo una descripción de sus funciones y competencias en la prestación de los servicios de salud a nivel local. Luego procedió a indicar que el proceso de autorización de los medicamentos que se solicitan con la demanda está a cargo de la EPS MEDIMÁS, y las valoraciones ordenadas no son de su competencia ni en la prestación ni en el trámite de autorización externo con otras instituciones.

- E.S.E. HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS, a través de su gerente JAVIER ALEJANDRO GAVIRIA MURILLO, solicitó que esa entidad sea desvinculada de la acción de tutela.

Para fundamentar su petición hizo énfasis en sus competencias en la prestación de servicios de salud local, para posteriormente indicar que, la encargada de autorizar los servicios ordenados por el médico tratante del menor accionante es la EPS MEDIMÁS y, además, no figura algún servicio dirigido a esa entidad.

- SOCIMEDICOS – CLÍNICA SAN RAFAEL, a través de su representante legal suplente, FRANCISCO ALEJANDRO ARIÁS SÁNCHEZ, solicitó que esa entidad sea desvinculada de la acción de tutela y que se ordene a MEDIMÁS autorizar y suministrar lo solicitado por la parte accionante.

Sostiene que la entrega de medicamentos, insumos y tratamiento integral es competencia de la EPS MEDIMÁS. Mientras que la consulta de ortopedia pediátrica fue asignada para el 12 de diciembre de 2019.

- LA SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE RISARALDA, a través de la titular de la cartera, OLGA LUCIA HOYOS GÓMEZ, solicitó que se ordene a MEDIMÁS EPS que suministre lo requerido por la accionante y que en adelante se abstenga de incurrir en demoras injustificadas en la atención integral de su afiliado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En Sentencia proferida el 21 de noviembre de 2019, el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira, concedió el amparo constitucional en procura de la protección del derecho fundamental a la salud del menor de edad BRANDON ÁLVAREZ GARCÍA (Folios 56 y 62 C-1); consecuencia de lo anterior, ordenó a MEDIMÁS EPS S.A.S. y a SOCIMEDICOS – CLÍNICA SAN RAFAEL S.A.S. a través de sus Representantes Legales, materializar la consulta con ortopedia pediátrica, cuya responsable será dicha EPS de la prestación del servicio médico.

Igualmente, dispuso a la EPS MEDIMÁS, a través de su representante legal judicial FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA, o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia procediera a realizar la entrega de los medicamentos FLUTICASONA PROPINATO 125MCG SUSPENSIÓN POR INHALACIÓN (FCO X 120 dosis), AMOXICILINA TRIHIDRATO X 600 MG/5 + CLAVULANICO ACIDO X43MG/5ML POLVO SUSP ORAL FCO X 100 ML (FCO), MOTELUKAST MONOSODICO 4 MG/SOBRE DE 500 MG GRANULADO (SOBRE X 500G), así mismo, se programe la IMPEDANCIOMETRÍA GÁSTRICA, y la cita para TERAPIA DE LENGUAJE, SESIÓN (FONOAUDIOLOGÍA) al menor BRANDON ÁLVAREZ GARCÍA. Posteriormente negó la solicitud de tratamiento integral.

Para decidir tomó fundamentos jurisprudenciales respecto al derecho constitucional a la salud, la protección constitucional a los menores de edad, el tratamiento integral y la carencia actual de objeto por hechos superado.



Refiriéndose al caso concreto dijo respecto a la consulta de ortopedia pediátrica que, si bien existe una fecha cierta para la realización del servicio, este no se ha satisfecho, requisito indispensable para configurar la carencia actual de objeto por hecho superado (Sic); empero, seguidamente ordena la materialización del examen en la fecha y hora programadas para ello, ordenando que la progenitora del menor asista a dicha valoración. Respecto con la entrega de los medicamentos y los demás servicios objeto de tutela, indicó que la tardanza en su prestación se configura en la vulneración de los derechos fundamentales de un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, pues le impide recibir un tratamiento oportuno. Pese a lo anterior, la a quo no encontró sustento suficiente para ordenar la prestación del tratamiento integral.

IMPUGNACIÓN

MEDIMAS EPS-S S.A.S. en término oportuno impugnó el fallo mediante escrito suscrito por NIXON HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Apoderado Judicial (Folios 67 y 68 C-1), solicitando la vinculación de PRODUCTOS HOSPITALARIOS PRO H, se revoque la orden en lo referente a que la entrega del medicamento se haga por parte de la IPS en mención y que se les faculte realizar el recobro sobre los servicios no cubiertos por el PBS.

Sostiene que a pesar de tener contrato vigente con la IPS PRODUCTOS HOSPITALARIOS PRO H, no realizan una entrega oportuna de los medicamentos.

CONSIDERACIONES

Este despacho es competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela que se revisa, por ser superior funcional del juez que profirió la sentencia en primera instancia.

Como lo describe el artículo 86 de la Carta Política, el texto del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela constituye un instrumento jurídico de naturaleza especial mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección, a no ser que la presencia de un perjuicio irremediable determine su utilización en forma transitoria y preventiva para contrarrestar su configuración.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

En cuanto a la legitimación por activa se ha puntualizado que: *"(i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede formular por sí misma o por quien actúe a su nombre; (ii) no es necesario que el titular de los derechos instaure directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe tener la calidad de: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal."*¹

En el caso bajo estudio, el extremo activo está integrado por el menor de edad BRANDON ÁLVAREZ GARCÍA que acude a la presente acción de tutela a través de su progenitora quien actúa en calidad de su representante legal.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

¹ Sentencia T-010 de 2019.



Según lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental, y en ciertos casos, las acciones u omisiones de los particulares.

De igual forma, se encuentra superado este requisito por cuanto la EPS MEDIMÁS, es una empresa privada encargada de la prestación de un servicio público como es el de la salud, por lo tanto, con plena capacidad para ser llamada por pasiva a responder por la posible vulneración del derecho reclamado.

PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico inicial que el despacho debe resolver es determinar si se cumplen las reglas generales de procedencia de la acción de tutela para luego proceder a su estudio de fondo.

De proceder el estudio de fondo de la acción, el siguiente problema jurídico que ha de resolver el despacho en el trámite de este recurso de impugnación, es determinar si conforme con los planteamientos de la entidad accionada versus los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en dicho asunto, deben revocarse las órdenes impartidas para el suministro de los medicamentos requeridos con la acción de tutela, al igual que la negativa sobre la prestación del tratamiento integral para el diagnóstico del tutelante, y si además el Juez Constitucional, debe conceder a la entidad accionada EPS Medimás S.A.S., de manera expresa la facultad de recobrar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- por el cien por ciento (100%) de los dineros que deba sufragar la EPS, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de primera instancia.

LA INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo en el presente asunto, teniendo en cuenta que el servicio más antiguo fue autorizado el 12 de agosto de 2019, y la demanda se presentó el 7 de noviembre de 2019, esto es, dos meses y veintiséis días después, de lo que se puede inferir razonablemente que la acción se formuló dentro de los seis meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general fijado por la doctrina constitucional².

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios³. Esta regla tiene dos excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario⁴: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el caso bajo estudio, el accionante, considerado un sujeto de especial protección constitucional debido a su corta edad, no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos, teniendo en cuenta que someterlo a la tardanza de un trámite ordinario, sería someterlo a un perjuicio mayor de su salud. En consecuencia, la acción de tutela es procedente, en esta oportunidad.

² CC. SU-499 de 2016.

³ CC. T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

⁴ CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.



En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha dejado claro que es competencia de las EPS a la cual está afiliado el usuario la entidad encargada de prestar todos los servicios médicos que le sean prescritos a los pacientes, sin que sea permitido justificar la negativa de su entrega argumentando trámites administrativos o de cualquier otra índole, ejemplo de ello, la entrega de medicamentos, ya que es a través de la conformación de su red de prestadores que garantizará la prestación oportuna y eficiente de los servicios en salud, de manera similar se indicó en la sentencia T-163 de 2018, así:

“En conclusión, con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 quedó zanjada la discusión con respecto al carácter fundamental autónomo del derecho a la salud y se estableció un marco para su aplicación, regulación y protección. Sumado a ello, la jurisprudencia constitucional se ha referido a los casos en los que las controversias giran en torno a la elección de IPS, así como a la entrega oportuna y eficiente de medicamentos. En estos casos, la Corte determinó que existen deberes en cabeza de las EPS para asegurar la correcta prestación de los servicios en condiciones óptimas y la materialización de los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad propios del derecho a la salud.” (Subrayas propias del despacho)

En torno al tema del tratamiento integral, conforme a la sentencia T-259 de 2019, tiene la siguiente finalidad y procedencia constitucional:

“garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante”⁵. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”⁶. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”⁷.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente⁸. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”⁹.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior. (Subrayas del despacho)

Según lo anterior, el principio de integralidad tiene como objetivo fundamental la continuidad en la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente y que son ordenados por el médico tratante, con el fin de eliminar barreras administrativas o burocráticas que impidan el acceso oportuno a la prestación

⁵ Sentencia T-365 de 2009.

⁶ Sentencia T-124 de 2016.

⁷ Sentencia T-178 de 2017.

⁸ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.



efectiva en salud, mismo que se ordena cuando la entidad accionada ha sido negligente en su prestación poniendo en riesgo los derechos de los usuarios y cuando se trata de personas de especial protección constitucional, siendo necesario en su otorgamiento, identificar claramente la patología que se ampara para evitar dar órdenes a futuro inciertas.

Debe tenerse en cuenta que el acá accionante a la fecha, cuenta con la edad de 3 años, lo que convierte en sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado, pues así lo ha decantado en amplia jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional, como se pasa a indicar (Sentencia T-402 de 2018):

“En particular, sobre la prestación del servicio de salud requerida por menores de edad, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

En conclusión, tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional han sido claras en señalar el trato preferente que deben tener los menores de edad para la satisfacción de su derecho a la salud, razón por la cual todas las entidades prestadoras del servicio de salud deben respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.”

De acuerdo con lo anteriormente referido, es claro que la prestación del tratamiento integral para un usuario de la salud es viable siempre y cuando se verifique que la EPS ha actuado con negligencia en la prestación de los servicios ordenados por los médicos tratantes y cuando el paciente es un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de recobro reclamada por la EPS accionada no se debe trasegar demasiado, pues, tal como lo viene dejando sentado la Sala Civil Familia y la Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira¹⁰, en atención a la naturaleza de la acción de tutela, el juez constitucional está llamado a definir sobre el amparo de derechos fundamentales amenazados o vulnerados, no así para desenlazar situaciones de orden económico-administrativo entre entidades del Sistema General de Seguridad Social como ahora se pretende y, por ello mismo, debe abstenerse de efectuar pronunciamientos específicos en ese sentido, para no desviar la función que le ha sido asignada, puesto que el no disponerse nada al respecto en el fallo de tutela a este respecto no conlleva la pérdida de la facultad legal que le asiste a las entidades que conforman el sistema de salud de recobrar, como se dejó precisado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, en la que llamó la atención frente a la imposibilidad de condicionar el reconocimiento de ese derecho a que tal prerrogativa apareciera consignada en la parte resolutive del fallo de tutela, lo que, por vía de ejemplo, afianzó en la sentencia T-727 de 2011.

Basta, pues, con que el servicio esté por fuera del plan de beneficios y que lo deba asumir la EPS respectiva, para que pueda recobrar su costo a la entidad responsable de asumirlo, por lo que resulta claro que el juez de tutela no debe generar ni definir controversias que no se encuentren relacionadas directamente con derechos fundamentales.

Es claro que cuando una EPS presta servicios médicos a sus afiliados que están por fuera de la cobertura del plan de beneficios, estos tienen la facultad de repetir contra

¹⁰ Sala Civil-Familia, sentencia diciembre 14 de 2012, radicación 2012-00430-01; Sala 1 de Asuntos Penales para Adolescentes, sentencia noviembre 9 de 2012, radicación 2012-00320-01



el Estado por los valores que haya pagado y sobre los cuales no estaba obligado a asumirlos; al respecto la Sentencia T-380 de 2015 con ponencia del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, indicó que:

“La Corte ha reiterado por medio de su jurisprudencia que las entidades promotoras de salud E.P.S., tienen derecho a repetir contra el Estado, por “el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados, y que no se encuentren contemplados en el P.O.S., respecto de los cuales el usuario no hubiere cotizado el número de semanas requeridas, y que hayan sido autorizados por el Comité Técnico Científico (CTC) de la respectiva entidad, o hayan sido ordenados por decisiones judiciales de tutela.”¹¹

Manifestando más adelante referente a la facultad de recobro por servicios médicos ordenados en ambos regímenes, contributivo o subsidiado, lo siguiente:

“Aunado a lo anterior y teniendo claridad sobre la obligación subsidiaria del Estado para asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en el P.O.S., esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de tales servicios favor de las E.P.S. está a cargo del fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del régimen contributivo. De otra parte, cuando se reconocen en el régimen subsidiado, estarán a cargo de las entidades territoriales (departamentos, municipios y distritos).¹²”

(...)

Dicha postura jurisprudencial fue reiterada en la Sentencia T-760 de 2008, en la que se afirmó que “los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda”.¹³

Así vemos que en cualquiera de los dos regímenes de salud se encuentra establecida la posibilidad de prestar por parte de las EPS a sus usuarios, servicios médicos que no se encuentren incluidos en el plan de beneficios, ejerciendo para ello la facultad de realizar el correspondiente recobro ante el Estado por los dineros que no debe asumir; hasta el 31 de julio de 2017 esta actividad debía efectuarse ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS -FOSYGA- y a partir del 1 de agosto de 2017 debe realizarse ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

El Estado a través del Ministerio de la Protección Social, tiene reglamentado en la actualidad el procedimiento que deben llevar a cabo las entidades facultadas para solicitar recobros por los servicios médicos no incluidos en el plan de beneficios y prestados efectivamente a sus afiliados, por medio de la Resolución 3951 de 2016.

En reciente jurisprudencia, Sentencia T-314 de 2017, Magistrado Ponente ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO, se indica que:

¹¹ Entre otras, las Sentencias SU-819 de 1999, T-760 de 2008 y C-463 de 2008.

¹² Al respecto puede observarse la Sentencia T-438 de 2009.

¹³ Con respecto a este tema, el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, indica que “sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. || 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental’.



"7.3. Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan de Beneficios no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar.

Ahora bien, a fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el PBS-S deberán ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental correspondiente. De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 715 de 2011, la competencia del ente territorial departamental es garantizar no solo el acceso a los servicios de salud de la población pobre y vulnerable no asegurada del departamento, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, sino también realizar la supervisión y control de instituciones promotoras de servicios de salud e instituciones relacionadas en su jurisdicción.

Al efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 3951 de 2016¹⁴, previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura y reguló el procedimiento para hacer efectivo el pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud -PBS-, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, prescritos por el profesional de la salud u ordenados mediante providencia judicial. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio no cubierto por el PBS o cubierto pero que no tienen cargo a la unidad de pago por capitación -UPC-¹⁵ "

Como corolario de lo esgrimido en la presente providencia, queda claro que no está llamado el juez en sede de tutela al proferir sus fallos, a realizar pronunciamientos sobre aspectos que legalmente ya se encuentran definidos, y que no se hallen inmersos en la esfera de los derechos fundamentales constitucionales.

CASO CONCRETO

Como quedó dicho al inicio de esta providencia, la representante legal del titular de los derechos reclamados acude a esta acción constitucional con el fin de que la EPS MEDIMÁS haga entrega de unos servicios médicos que fueron prescritos por los médicos tratantes, y que la entidad niega argumentando que es obligación de las IPS con quienes cuenta con contrato vigente.

Verificados los anexos de la demanda, el despacho logró establecer que el accionante presenta los diagnósticos de BRONQUITIS CRÓNICA NO ESPECIFICADA, ASMA MIXTA, ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS y OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA, en razón de dichos diagnósticos le fueron prescritos los servicios médicos de IMPEDANCIOMETRÍA GÁSTRICA, FLUTICASONA PROPIONATO 125MCG SUSP PARA INHALACIÓN (FCO X 120 DOSIS), AMOXICILINA TRIHIDRATO X600MG/5ML + CLAVULANICO

¹⁴ "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones".

¹⁵ Unidad por Capitación: Valor per cápita que reconoce el SGSSS a las EPS o EOC o Departamentos o Municipios o EPS'S por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado. <http://www.fosyga.gov.co/Glosario-de-Terminos>



ACIDO X43MG/5ML POLVO SUSP ORAL FCO X 100ML (FCO), MONTELUKAST MONOSODICO 4MG/SOBRE DE 500 MG DE GRANULADO (SOBRE X500G), Y CONSULTA DE ORTOPEdia PEDIATRICA CONSULTA, prescritos desde el 12 de agosto de 2019, sin que para la fecha de emisión de esta decisión obre en el plenario prueba si quiera sumaria que permita establecer de que los servicios han sido entregados satisfactoriamente al accionante, lo que constituye una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, pues la tardanza impide la continuidad del tratamiento médico.

Conforme con la jurisprudencia transcrita, este despacho considera acertada la decisión de la jueza de tutela, en el sentido de hacer responsable a la EPS MEDIMÁS de la entrega de los medicamentos y demás servicios que le son prescritos al accionante por los galenos tratantes para sobrellevar sus padecimientos, ya que es competencia de la entidad garantizar la correcta y eficiente prestaciones de los servicios en condiciones óptimas a través de la red de prestadores.

De otro lado, el despacho no comparte los argumentos mediante los cuales la a quo niega para el accionante la garantía del tratamiento integral para las patologías que padece, en razón a que estamos frente a un paciente menor de edad de tan solo tres (3) años que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional y a quien la EPS MEDIMÁS le ha vulnerado, como ya quedó dicho párrafos atrás, sus derechos fundamentales al negarle la entrega de los servicios médicos prescritos para el tratamiento de sus enfermedades, es decir, la entidad ha actuado de manera negligente en la prestación de los servicios de salud, imponiendo barreras administrativas que el accionante no está en condiciones ni en la obligación de acarrear.

Bajo la anterior medida, se encuentran superados los requisitos emanados de la jurisprudencia para que en este caso proceda la entrega del tratamiento integral que cubra las enfermedades de BRONQUITIS CRÓNICA NO ESPECIFICADA, ASMA MIXTA, ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS y OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA, que padece BRANDON ÁLVAREZ GARCÍA, siendo obligación de la EPS MEDIMÁS entregar todos los servicios médicos y tecnologías, se encuentren o no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud.

Finalmente, no hay lugar a que el despacho se pronuncie acerca de la facultad de recobros, porque como se dijo con anterioridad, no le compete al juez de tutela dirimir conflictos económicos que se encuentran regulados por la vía ordinaria bajo un procedimiento específico.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la Sentencia proferida el 21 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira en esta acción de tutela promovida por la señora VIVIANA ANDREA GARCÍA GARCÍA, en calidad de representante legal de su hijo menor de edad BRANDON ÁLVAREZ GARCÍA, en contra de la EPS MEDIMÁS, la E.S.E. SALUD PEREIRA y el HOSPITAL DE KENNEDY, en la que se vinculó a GASTROKIDS S.A.S., PRODUCTOS HOSPITALARIOS PRO H, SOCIMEDICOS – CLÍNICA SAN RAFAEL S.A.S., E.S.E. HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, por las razones expuestas en esta decisión.



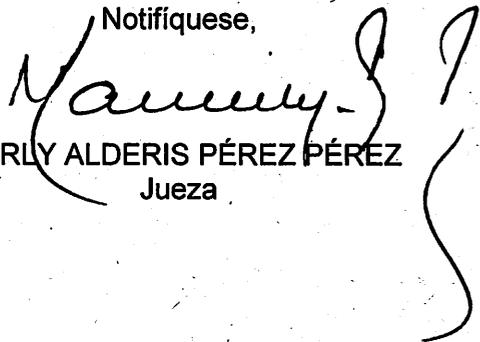
SEGUNDO: REVOCAR el ordinal quinto de la decisión de instancia y en su lugar CONCEDER la cobertura del tratamiento integral que cubra las enfermedades de BRONQUITIS CRÓNICA NO ESPECIFICADA, ASMA MIXTA, ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS y OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA, que padece BRANDON ÁLVAREZ GARCÍA, siendo obligación de la EPS MEDIMÁS entregar todos los servicios médicos y tecnologías, se encuentren o no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO ACCEDER a la autorización de recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, por las razones argumentadas.

CUARTO: NOTIFICAR la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,


MARLY ALDERIS PÉREZ PÉREZ
Jueza