



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete 2017.

SENTENCIA N° 2

Radicación: 76001-33-33-006-2017-00006-00

Acción: Tutela

Accionante: Yamir Miranda Gallego

Accionado: Emssanar EPSS y Departamento del Valle del Cauca

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el presente asunto.

El señor Yamir Miranda Gallego, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.356.204, instaura Acción de Tutela aduciendo obrar en nombre de la señora Ruth Tejada, en contra de Emssanar EPSS y el Departamento del Valle del Cauca.

Previo el trámite del proceso previsto en el Decreto 2591 de 1.991, se procede al estudio del expediente en el siguiente orden:

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los supuestos fácticos en los que la parte accionante fundamentó las pretensiones, son los siguientes:

Aduce el señor Yamir Miranda Gallego que la señora Ruth Tejada pertenece al grupo de la tercera edad al tener 79 años de edad, quien se encuentra vinculada al régimen subsidiado de salud a través de Emssanar EPSS y padece diabetes mellitus, hipertensión arterial y demencia senil, sufriendo incontinencia urinaria y fecal desde hace dos años, además no puede caminar.

Que la condición de salud de su madrastra tiende a desmejorar requiriendo un tratamiento integral para su cuadro clínico, esto es, citas con especialistas, visita

mensual por médico del programa en casa, e insumos tales como pañales desechables, pañitos húmedos, crema almipro, crema lubriderm, ensoy diabéticos y los demás que necesite.

Manifiesta el señor Yamir Miranda Gallego que su condición económica es apremiante toda vez que es trabajador independiente y devenga menos de un salario mínimo con el que paga los servicios públicos, vivienda, alimentación transporte y los demás gastos que eventualmente requiere su madrastra la señora Ruth Tejada y la de su familia, lo cual imposibilita que siga sufragando el costo de pañales desechables, paños húmedos, crema almipro, crema lubriderm y ensoy diabéticos, sin que se afecte su mínimo vital.

1.2 PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la salud y vida digna, y en consecuencia se ordene la prestación del servicio de salud integro a favor de la señora Ruth Tejada.

Se ordene a la accionada autorizar visitas mensuales por medico del programa cuidado en casa, así como la entrega de pañales desechables, paños húmedos, crema almipro, crema lubriderm y el complemento alimenticio glucerna o ensoy diabéticos lata polvo por 400 gramos.

1.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Constitución Política, artículos 11 (vida), y 48 (Derecho a la salud).

II. TRÁMITE PROCESAL

El orden cronológico mediante el cual se surtió el trámite procesal de este asunto fue el siguiente:

Mediante Auto N° 009 del 16 de enero de 2017 se admitió la presente acción de tutela y se dispuso notificar por el medio más expedito, a los representantes legales del Departamento del Valle del Cauca y de EMSSANAR EPSS, y/o quienes hicieren sus veces, a fin de que en guarda del derecho de defensa que les asiste, y en el término de tres días, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19

del Decreto 2591 de 1991, rindieran cada uno informe documentado relacionado con los hechos alegados en esta acción; en dicha providencia también se ordenó requerir al señor Yamir Miranda Gallego para que allegara las pruebas que acreditaran que representa a la señora Ruth Tejada o en su defecto aclarara si la actuación que adelanta la realiza en calidad de agente oficioso, en caso positivo indicara los motivos por los cuales presenta la acción de tutela en nombre de otra persona.

El Departamento del Valle del Cauca fue notificado de la presente acción de tutela, el día 16 de enero de 2017; Emssanar EPSS se notificó de la presente acción constitucional; el señor Julián González Pérez fue notificado de manera personal. (Fls 23, 24, 52, 57 y 58 c.ú., respectivamente).

A través de Auto No. 18 del 20 de enero de 2017 se vinculó al presente trámite constitucional en calidad de accionada a la ESE Red de Salud de Oriente – IPS Centro de Salud el Vallado, a quien se le otorgó el término de un día para que rindiera un informe documentado relacionado con los hechos expuestos en la demanda.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. EMSSANAR EPSS

Señala que la señora Ruth Tejada es beneficiaria del Régimen Subsidiado en Salud bajo la modalidad de subsidio PBS-S en el Municipio de Cali.

Indica que los insumos tales como pañales desechables, paños húmedos, crema almipro y crema lubriderm no hacen parte de la cobertura del Plan de Beneficios de Salud Subsidiado según la Resolución 6408 de 2016 por estar excluidos expresamente del dicho plan.

Manifiesta que el Comité Técnico Científico negó el suministro de pañales y el suplemento nutricional GLUCERNA o ENSOY DIABÉTICOS por estar excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Narra que procedió a generar autorización de servicio en la especialidad de Nutrición y Dietética con el fin de que se determine la pertinencia del suplemento nutricional para la señora Ruth Tejada.

Frente a la solicitud de autorización de visita domiciliaria mensual señaló que esta contemplada en el Plan de Beneficios de Salud, no obstante, no existe orden médica o prescripción que avale dicha solicitud.

Indica que ha prestado el servicio de salud a la señora Ruth Tejada de conformidad con el Plan de Beneficios de Salud.

Señala que le compete a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca asumir la complementación de las prestaciones de los servicios de salud que no tienen cobertura en el Plan de Beneficios, entidad que cuenta con los recursos para asumir su pago.

Se opuso a que sea ordenada la prestación del servicio de manera integral toda vez que el tratamiento del paciente debe estar precedido por las órdenes expedidas por el médico tratante quien con base en su experticia es el llamado a determinar el tratamiento clínico que se debe brindar, además se estarían tutelando hechos nuevos o actos futuros y distintos al que inicialmente se le presentaron al Juez de tutela.

Manifiesta que el Departamento del Valle del Cauca acogió el modelo número 2 de la Resolución 1479 de 6 de mayo de 2015, esto es, una vez la EPS-S autoriza las tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en salud autorizadas por el comité técnico científico o son ordenadas por tutelas, se remiten a la red contratada por la EPS y el responsable del pago es el ente territorial a través de su secretaría de salud, por tanto solicita se ordene al Departamento del Valle del Cauca garantizar el pago de los servicios de salud no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que se deriven de la presente acción ordenados por el médico tratante.

Pide se le exonere de responsabilidad pues no han vulnerado derecho fundamental alguno a la señora Ruth Tejada

3.2. DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Señala que el suministro de medicamentos, exámenes, actividades, insumos, materiales, equipos deben estar soportados en una orden médica expedida por el médico tratante y si estos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud la EPS debe prestar el servicio y recobrarlos al FOSYGA – Consorcio SAYP – Sistema Administración y Pagos.

Cita los artículos 1, 2, 9, 12, 15, 26 y 47 de la Resolución No. 006408 del 26 de diciembre de 2016 que modifica el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC, en los cuales se fijan lineamientos generales en lo referente a la garantía del acceso a los servicios de salud, servicios por medicina especializada, atención domiciliaria y la continuidad del suministro de medicamentos.

Manifiesta que Emssanar EPSS en su calidad de entidad aseguradora de salud debe brindar los servicios de salud que requiere la señora Ruth Tejada, esto es, los medicamentos, procedimientos, actividades e intervenciones con ocasión de su enfermedad en forma integral y oportuna a través de su red prestadora de salud contratada en cumplimiento de la Resolución 006408 del 26 de diciembre de 2016.

Pide se le exonere de prestar la atención en salud solicitada.

3.3. VINCULADA ESE RED DE SALUD DEL ORIENTE – IPS CENTRO DE SALUD DEL VALLADO

No contestó la acción de tutela ni rindió el informe solicitado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Finalidad de la acción de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instaurada para proteger de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero, no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

4.2. Presupuestos procesales

Los requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídica procesal deben ser motivo de estudio antes de adentrarse al fondo del presente asunto litigioso.

Respecto de la competencia no existe reparo alguno, toda vez que este Despacho es competente para resolver sobre la protección constitucional solicitada, en razón a que las entidades accionadas: i) Departamento del Valle del Cauca; ii) Emssanar EPSS; y iii) ESE Red de Salud de Oriente – IPS Centro de Salud el Vallado pueden comparecer al proceso, por tanto y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º del decreto 1382 de 2000 somos competentes para conocer de este asunto.

La legitimación en la causa por activa será analizada más adelante.

Con relación a la solicitud, se atempera a los requisitos legales.

4.3. Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía y del carne de Emssanar de la señora Ruth Tejada. (Fl. 1)
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Yamir Miranda Gallego. (Fl. 2)
- Formato de negación de servicios de salud del 9 de noviembre de 2016 con logo de Emssanar EPSS con el cual se niega el suministro de pañales a la señora Ruth Tejada. (Fl. 3)
- Orden médica del 18 de octubre de 2016 con el cual se ordena a la señora Ruth Tejada el suministro de pañales desechables para un periodo de un mes y su respectiva justificación. (Fls. 4 – 5)
- Copia de historia clínica de fecha 18 de octubre de 2016 correspondiente a la señora Ruth Tejada en la cual se indica enfermedad actual paciente con antecedente de diabetes mellitus, hipertensión arterial y demencia senil, desde hace dos años sufre incontinencia urinaria y fecal y no puede caminar. (Fls. 6 – 7)
- Formato de negación de servicios de salud del 16 de septiembre de 2015 con logo de Emssanar EPSS con el cual se niega el suministro del servicio ensay diabéticos a la señora Ruth Tejada. (Fl. 8)

- Orden médica del 7 de julio de 2015 con el cual se ordena el suministro de la formula polimérica baja en carbohidratos – glucerna ensoy diabéticos a la señora Ruth Tejada para un periodo de tres meses. (Fls. 9)
- Copia resumen historia electrónica de fecha 7 de julio de 2015 en la cual se señala que la señora Ruth Tejada se encuentra en silla de ruedas y padece de diabetes mellitus e hipertensión arterial y se le ordena el suministro de formula polimérica baja en carbohidratos por tres meses. (Fl. 10 – 12)
- Autorización a favor de la señora Ruth Tejada para atención por primera vez por nutrición (Fl. 35)

4.4. Problema Jurídico:

Deberá analizarse sí se comprobó la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Ruth Tejada por parte de las entidades accionadas.

Previo a abordar la solución al problema jurídico planteado el Despacho analizará si se cumple por la parte actora con el requisito de la legitimación en la causa por activa. Posterior a ello y de encontrarse legitimada la actora se analizará el caso concreto.

i) CUESTIONES PREVIAS

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL AGENTE OFICIOSO

De Conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede interponerse directamente por el afectado, a través de apoderado, o en nombre de otra persona – agencia oficiosa – siempre y cuando el titular del Derecho no esté en condiciones de presentar por sí mismo la acción.

La corte constitucional se ha pronunciado sobre el tema de la legitimación en la causa por activa del agente oficioso, al respecto en sentencia T - 20 de enero 11 de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, señaló:

“De lo anterior, se desprende que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Así pues cuando se incoe la acción de tutela a nombre de otra persona aduciendo actuar en calidad de agente oficioso habrá de cumplirse con unos requisitos, sin embargo, la aludida Corporación también ha indicado excepciones a este regla manifestando que existen casos donde es posible que el juez inaplique los mismos y en aras de garantizar el derecho del afectado pueda aducir que se actúa en calidad de agente oficioso de quien no puede comparecer por sí mismo al proceso, aunque estas situaciones no se hayan expreso en el escrito de tutela, al respecto en sentencia T - 20 de enero 29 de 2016, con ponencia del Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se señaló:

“Sin embargo, lo anterior no es obstáculo para que en algunos eventos excepcionales el juez constitucional, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial, la finalidad de la acción de tutela, y el acceso a la administración de justicia, modere las exigencias procesales referentes a la agencia oficiosa, con el objeto de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas.

Por lo tanto, “cuando en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso, pero del contenido mismo de la demanda de tutela se concluye que se actúa en nombre de otro, el juez constitucional debe interpretar la demanda y aceptar la procedencia de la agencia oficiosa” (Subrayado fuera del texto)

Aclarado lo anterior pasamos a revisar el caso en estudio, tenemos que en la demanda de tutela el señor Yamir Miranda Gallego adujo que actuaba como representante de la señora Ruth Tejada, sin allegar prueba alguna que acreditara dicha representación; ante dicha falencia el Despacho lo requirió para que aportara las pruebas pertinentes o en su defecto aclarara si la intervención la hacía en calidad de agente oficioso, pese a lo cual el señor Miranda Gallego guardó silencio.

No obstante lo anterior, el Despacho teniendo en cuenta que con las pruebas allegadas al proceso se logra determinar que la señora Ruth Tejada es un sujeto de especial protección del Estado como quiera que pertenece a la tercera edad y

padece de diabetes mellitus, hipertensión arterial, demencia senil, incontinencia urinaria y fecal, quien tiene problemas de la marcha y la movilidad¹, concluye que se encuentra imposibilitada para interponer la acción de tutela por sí misma; ante esta circunstancia con miras a garantizar el derecho de la aludida accionante se procederá al análisis de la tutela y se tendrá al señor Yamir Miranda Gallego como agente oficioso de la señora Ruth Tejada, en virtud de lo cual se concluye que la parte actora está legitimada en la causa por activa.

Así las cosas, se analizara de fondo el asunto objeto de debate.

4.4. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.-

DERECHO A LA VIDA

El máximo tribunal Constitucional en sentencia T – 675 del 9 de septiembre de 2011, magistrada ponente Doctora María Victoria Calle Correa, se pronunció sobre el derecho a la vida, en los siguientes términos:

“El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062/99 este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de

¹ Fls. 6 – 7 c. ú.

existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano...”.

DEL DERECHO A LA SALUD

En la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad, y planteó que ésta ya no debía utilizarse porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, con fundamento en la existencia de unas normas específicas que lo desarrollan, y por tanto, se hace exigible como fundamental desde una perspectiva prestacional.

La anterior posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, quedando consolidado el derecho a la salud como un derecho fundamental y autónomo. En virtud de dicha categorización, la vulneración del derecho a la salud puede prevenirse o resarcirse mediante la acción constitucional de tutela, sin exigirse como requisito para invocarlo, el hecho de que se encuentre en grave peligro algún otro derecho fundamental como la vida.

El derecho a la salud ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*².

El derecho a la salud, a una atención optima y al sostenimiento o recuperación del estado de salud, otorgan al paciente la facultad de exigir a su Empresa Promotora de Salud, sea del régimen contributivo o subsidiado, lo siguiente: a). La prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente; b). La calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso; y c). La prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

La Ley 1751 de febrero 16 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, que frente a este derecho

² Ver entre otras la Sentencia T-020 del 2013 con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y sentencia T-131 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

consignó que 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, dándose igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado, determinando ésta como sujetos pasivos de la misma a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

5. DESARROLLO DEL PROBLEMA.-

5.1. CASO EN CONCRETO.-

Probado quedó que la señora Ruth Tejada, cuenta en la actualidad con 80 años de edad³, la cual está vinculada al régimen subsidiado de seguridad social en salud y se le prestan los servicios de salud por parte de EMSSANAR EPS-S, a la actora se le ha diagnosticado diabetes mellitus, hipertensión arterial, demencia senil además sufre de incontinencia urinaria y fecal y tiene problemas o anomalías de la marcha y la movilidad⁴, por tanto se concluye que es una persona de la tercera edad quien tiene afectada su salud de manera grave.

Según la historia clínica y la orden de medicamentos allegada al plenario se evidencia que a la actora su médico tratante el 18 de octubre de 2016 le ordenó el uso de pañales desechables, los cuales fueron negados por su EPSS aduciendo que se encuentran excluidos del POS o plan de beneficios; así mismo se le prescribió la ingesta de fórmula polimérica baja en carbohidratos el día 7 de julio de 2015, el cual también fue negado el 16 de septiembre de 2015 por el CTC de la EPSS aduciendo estar excluido el POS.

La negativa en suministrar tales elementos a la señora Ruth Tejada viola su derecho fundamental a la salud. Como se indicó en líneas precedentes, fue expedida la ley estatutaria de la salud – Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 – la cual señaló los elementos y principios que deben ser aplicados en la prestación del servicio público de salud, destacándose entre estos, el de accesibilidad, continuidad, oportunidad, eficiencia e integralidad, de los que se desprende que los afiliados al sistema de seguridad social en salud tienen derecho a que les

³ Como se evidencia en la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 1 del expediente

⁴ Fl. 6 – 7 c.ú.

presten los servicios y tecnologías de manera completa para prevenir, paliar, o curar la enfermedad, independiente de la causa u origen de la misma o la condición de salud del paciente, del sistema de previsión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

Dicho estatuto reitera en su artículo 10º los derechos que tienen las personas en relación con la prestación del servicio de salud, entre ellos, acceso y provisión de los servicios y tecnologías de salud que garanticen una atención integral, oportuna y de calidad, la provisión y acceso oportuno a los medicamentos requeridos, a no ser obligados a padecer enfermedades que puedan recibir tratamiento, y el deber de contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con la capacidad de pago.

De acuerdo con lo prescrito por la ley estatutaria de salud y lo anteriormente expuesto en el presente caso la señora Ruth Tejada tiene derecho a que su entidad promotora de salud – EMSSANAR EPSS le suministre lo ordenado por su médico tratante, como ocurre con la formula polimérica baja en carbohidratos – glucerna o ensoy diabéticos y los pañales desechables, es claro para esta instancia que si bien estos insumos puede decirse que no son medicamentos que vayan a mejorar o curar la salud de la accionante, los mismos resultan de vital importancia para garantizar una vida digna a la actora, por tanto su no suministro viola también el derecho en cita.

Así las cosas, considera esta Instancia que EMSSANAR EPSS ha vulnerado los derechos a la vida digna y salud de la accionante Ruth Tejada y como tal la acción de tutela resulta eficaz, aclarando que se va a amparar el derecho a la salud de manera integral teniendo en cuenta la avanzada edad de la accionante y su grave estado de salud, conforme a la historia clínica.

Debe aclararse que teniendo en cuenta que la agenciada se encuentra vinculada a ENMSSANAR EPSS, como afiliada al Régimen de Seguridad Social Subsidiado en Salud, es dicha entidad quien debe prestarle los servicios de salud cuando éstos se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o en el Plan de Beneficios. En caso de que en el tratamiento integral que se le brinde al accionante se requieran medicamentos o servicios de salud que no se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud éstos deben ser suministrados por la EPS –S y recobrados con cargo a los recursos de las entidades territoriales en virtud de lo

establecido en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001; así lo ha señalado la H. Corte Constitucional en varias oportunidades como la sentencia T-355 de 2012, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en la que se dijo:

“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 Plan Obligatorio de Salud, esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.”⁵

...

Por lo tanto, puede concluirse, que corresponde al Estado garantizar con recursos propios la prestación del servicio de salud, cuando la persona que requiere del mismo, no tiene la capacidad económica para sufragar su costo; además se ha reiterado que la EPS es la llamada a prestar el servicio de salud, teniendo la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades territoriales correspondientes tratándose de servicios no POS, dentro del régimen subsidiado de salud.”

Así pues la prestación del servicio de salud de la accionante le corresponde a la EPSS demandada, quien podrá repetir contra el Departamento del Valle del Cauca para que le reembolse los dineros gastados para brindar un servicio de salud integral y que no estén dentro del POS.

Finalmente cabe agregar que no se evidenció que la entidad vinculada ESE Red de Salud de Oriente – IPS Centro de Salud el Vallado hubiese vulnerado derecho alguno de la actora y como tal se desvinculará de las resultas del proceso.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna y salud de la señora Ruth Tejada, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.141.029, quien actúa representada por el agente oficioso señor Yamir Miranda Gallego, vulnerados por EMSSANAR EPSS.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la EMSSANAR EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de ésta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre la formula nutricional polimérica baja en carbohidratos – glucerna o ensay diabéticos

⁵ Al respecto puede observarse la Sentencia T – 438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

lata polvo por 400 gramos día, los pañales desechables, y demás servicios, medicamentos, insumos y procedimientos que requiera la accionante, en la cantidad y con la periodicidad prescrita por el médico tratante, a fin de no interrumpir la continuidad en el tratamiento médico y en virtud de la patología que aqueja a la señora Ruth Tejada, y que fuera acreditada en el plenario: diabetes mellitus, hipertensión arterial, demencia senil, desnutrición proteico calórica moderada, incontinencia urinaria y fecal; para lo cual deberá garantizarle la provisión oportuna de los mismos.

Para el adecuado seguimiento al cumplimiento del presente fallo de tutela, la orden se extenderá hasta la obligación de la entidad accionada de informar a este Despacho Judicial, en el término de la distancia, sobre el acatamiento a lo aquí dispuesto (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO.- AUTORIZAR a EMSSANAR EPSS para que recobre ante el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Salud los gastos en que incurra en desarrollo del tratamiento integral de la salud de la señora Ruth Tejada, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.141.029, al autorizar tratamientos, procedimientos, exámenes, terapias, medicamentos o servicios no cubiertos por el POS, con ocasión de su patología: diabetes mellitus, hipertensión arterial, demencia senil, desnutrición proteico calórica moderada, incontinencia urinaria y fecal, que la aquejan y originaron la presente acción de tutela.

CUARTO.- Desvincular a la ESE Red de Salud de Oriente – IPS Centro de Salud el Vallado, conforme lo expuesto.

QUINTO.- ENVÍESE la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si NO fuere impugnada, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ