REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Montería, Córdoba, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)

Accionante: **NELCI PAYARES PINTO**
Accionado: **SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL**
Asunto: **SALUD, VIDA, PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON LIMITACIONES FÍSICAS Y LA IGUALDAD HUMANA.**
Radicación: **2020-00067 fol. 125**
Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
ACTA: **Nº 32**

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la entidad accionada contra la sentencia de tutela dictada el 18 de marzo de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, que concedió el amparo pretendido por la señora Nelci Payares Pinto, actuando como agente oficioso de su progenitora Benilda del Carmen Pinto de Payares, ordenándole a la tutelada suministrar a la señora Pinto de Payares el medicamento denominado LEVETIRACEPAM, en la cantidad prescrita por su médico tratante, así como autorizar la consulta con neurología e iniciar las terapias físicas y de lenguaje, en la cantidad dispuesta por el respectivo facultativo, sin imponer ninguna clase de justificación y dilaciones al respecto.

I ANTECEDENTES

1. **La Demanda.**

NELCI PAYARES PINTO, actuando como agente oficioso de la señora Benilda del Carmen Pinto de Payares, impetró acción de tutela en contra de la SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida, protección de las personas de la tercera edad, los derechos de las personas con limitaciones físicas y la igualdad humana; deprecando por tanto, se le ordene a la accionada la protección integral de la salud de la paciente Pinto de Payares, suministrándole el medicamento KEPPRA o LEVERIRACETAM, toma de muestras de laboratorio en casa, autorización de cita con neurología, suministro de pañales desechables, transporte en ambulancia para citas médicas y casos de urgencia, pruebas de laboratorio y realización de exámenes, autorización de terapias físicas y de lenguaje,

suministro de medicamentos POS y no POS, transporte, hospedaje y alimentación de la paciente y su acompañante a otra ciudad, en caso de que se requiera recibir atención médica en lugar distinto al de su domicilio.

Como supuestos fácticos planteó la propulsora:

Que le solicitó a la accionada ambulancia para trasladar urgentemente a la paciente, lo que se dio solo gracias al grupo de veedores que vigila esa entidad, pues la demandada no efectuó la acciones tendientes a resolver lo solicitado, poniéndose en riesgo la vida de la señora Pinto de Payares.

Que cuando a la paciente se le dio de alta para seguir tratamientos terapéuticos y medicados en casa, la convocada no entregó oportunamente los medicamentos, ni autorizó las terapias físicas y de lenguaje domiciliarias; que algunas medicinas fueron entregadas solo después de la presentación de derechos de petición, poniendo en riesgo la vida de la actora, pues, estuvo sin terapias y medicamentos esenciales para el corazón.

Que el especialista de UCI, le ordenó primer control a la señora Pinto de Payares en fecha que se cumple el 18 de marzo, que la Sanidad de Policía, le da la orden para cumplir con dicho control, empero que al acercarse a la IPS prestadora del servicio médico en neurología, oh sorpresa, se le anunció que no había contrato, no teniendo por ello especialista que la atendiese después de habérsele dado de alta por isquemia cerebral. Que además, unos exámenes de laboratorio que debían ser presentados al neurólogo tampoco han sido realizados, ya que las condignas muestras deben tomarse domiciliariamente y, tal circunstancia no ha ocurrido.

Que de cuatro medicamentos, solo le fueron suministrados 3 de manera intermitente y que el fármaco denominado KEPPRA o LEVETIRACETAM, que evita que a la usuaria se le genere un nuevo trombo y una isquemia cerebral, no se lo han entregado.

Que la paciente necesita de pañales desechables, pues la isquemia que sufrió la dejó en un estado cuadripléjico y por ende inmovilizada totalmente en sus facultades psicomotoras.

2. **Trámite, contestación, sentencia y recurso.**

Tras haberse dispuesto la notificación de la accionada por el Juzgado *A-quo*, **SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL,** manifestó que le ha prestado a la señora Pinto de Payares, la atención en salud en forma oportuna, tanto por la red propia como por la contratada.

Que en relación al medicamento KEPPRA o LEVETIRASEPAM, su entrega fue aprobada, el cual está pendiente que la paciente o su acudiente concurran a reclamarlo; que en lo que hace a la toma de muestras para los exámenes clínicos se coordinó con la oficina de referencia y contra referencia para la autorización de la bacterióloga hasta su domicilio, anotando que el mencionado servicio se viene prestando desde el viernes 13 de marzo del presente año.

Que en lo que atañe a la consulta con neurología y la práctica de terapias físicas y de lenguaje, la UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE CORDOBA, se encuentra en proceso para la contratación de esos servicios y que una vez ello suceda se le seguirán prestando a la paciente; que mientras se culmina la etapa pre contractual y se adjudica el contrato, con el objeto de garantizar la atención oportuna de la usuaria, tal Unidad a la fecha cuenta con atención médica por el servicio de urgencias con la Clínica Central O.H.L.

LTDA e IMAT ONCOMEDICA y, que en el evento que la señora Pinto de Payares, demande alguna atención que amerite el servicio de urgencias, puede acceder a ella por intermedio de dichas I.P.S.

Frente al suministro de pañales, manifiesta que una vez revisada la historia clínica de la usuaria y demás documentos adosados, no se evidencia que el especialista o médico tratante le formulara tales aditamentos y, en cuanto a la ambulancia para transportarla en caso de urgencia, aduce que la Unidad Prestadora de Salud Córdoba, se comunicó vía telefónica con los familiares de la paciente para informarles que dicha unidad se encuentra presta a suministrar este servicio en caso de requerirse.

Finalmente, afirma que la acción de tutela no debe proceder por hechos futuros, ya que la misma fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, por actos o situaciones actuales e inminentes.

El **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA,** el 18 de marzo de 2020, mediante la sentencia citada *ab-initio* concedió el amparo invocado, habida cuenta que no existe duda que el estado de salud de la señora BENILDA PINTO DE PAYARES es sumamente grave, por haber sufrido *"infarto cerebral debido a trombosis de arterias cerebrales"* y *"otras enfermedades cerebrovasculares especificadas" "…en mal estado general asistida con ventilación de transporte… se explica a familiar estado clínico actual y riesgo de mortalidad".*

Encontró el A-quo acreditado que una vez se produjo la de alta de la señora Pinto de Payares, por parte de la FUNDACIÓN CLINICA DEL RIO, en donde estaba siendo tratada, que se le recomendó por su médico el *"traslado en ambulancia hasta su domicilio", "terapia física y de lenguaje domiciliaria por 30 sesiones*", varios medicamentos, entre estos, LEVETIRACETAM 500 MG VO cada 12 horas, y cita con neurología en 45 días.

Que atendiendo el grave estado de salud de la paciente, lo avanzado de su edad, que la ubican dentro de la clasificación de personas "adulto mayor", de especial protección constitucional, es inconcebible que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, no esté suministrando en forma completa los medicamentos a ella prescritos, y que pese a afirmar la demandada, lo contrario, lo cierto es que ello sólo constituye una manifestación sin ningún respaldo probatorio, por lo que el despacho accede a tal solicitud y de igual manera al servicio de transporte en ambulancia las veces que sea necesario.

Advirtió el sentenciador que al momento de la convocada manifestar que se encuentra en etapa pre contractual para garantizar a sus pacientes todo lo relacionado con terapias físicas y de lenguaje, así como el servicio de neurología, está trasladando al usuario temas administrativos que no son de su resorte, amén de constituir una actitud indolente y contraria a la diligencia que esgrime tener, pues, en el plenario existen elementos demostrativos de que la accionante tuvo que elevar múltiples derechos de petición para solicitar los medicamentos y cita de control ordenados, lo que deja en evidencia que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, no le ha puesto la especial importancia que merece la situación particular de la paciente.

Igualmente, adujo el A-quo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando el juez observe que el estado de salud del usuario requiera pañales desechables para el manejo de su aseo, es procedente ordenar su entrega, ya que el aseo de aquellas personas que por sus propios medios no pueden valerse por sí mismas, es una forma de

garantizar la vida en condiciones dignas, por lo que concedió los pañales en la talla y numero que demandó la actora; a la par, concedió las terapias físicas y de lenguaje que se ordenaron una vez se le dio de alta y que consisten en un total de 30 sesiones que deberán practicarse domiciliariamente.

En cuanto a la cita con neurología, dado el deterioro en la salud de la señora Pinto de Payares, señaló el fallo confutado que las razones que aduce la entidad accionada de estar en etapa pre contractual de este servicio no son más que un impedimento en el derecho de acceso a los servicios de salud en forma oportuna, por lo que ordenó a la accionada, si no lo hubiere hecho, garantizar a la usuaria la cita de control por neurología, la realización de los exámenes que le vienen prescritos y los que en adelante dispongan sus médicos, en su domicilio, en caso de ser necesarios y dentro de las oportunidades que sean, reconociendo así, el tratamiento integral que demande la usuaria, relacionado con los procedimientos y prescripciones que tengan que ver con el manejo de su estado de salud.

Por último reconoció el derecho que tiene la accionada de recobrar ante el ADRES los servicios prestados a la paciente que no estén contemplados dentro del PBS.

Impugnación.

La convocada recurrió el fallo, trayendo como argumentación las mismas razones expuestas en la contestación de la presente acción, enfatizando que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la usuaria y, que por encontrarse demostrado que no ha existido amenaza a los derechos fundamentales invocados, depreca revocar la sentencia fustigada, reiterando que la actora no aporta orden medica del galeno tratante, donde requiera el suministro de pañales desechables. Que se desautorice la concesión del tratamiento integral, toda vez que se afecta la destinación de los recursos del subsistema de Salud de la Policía Nacional, el cual actualmente se encuentra en crisis presupuestal.

II CONSIDERACIONES:

1. **Competencia**

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo combatido, de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, y en concordancia con las normas de reparto del Decreto 1983 de 2017, pues entre otros aspectos este colegiado es superior funcional del juzgado de primer grado.

2. **Problema Jurídico**

Corresponde determinar si con su acción u omisión la accionada vulnera los derechos fundamentales a la salud, entre otros, invocados por la promotora, en favor de la señora Benilda del Carmen Pinto de Payares, como sujeto de especial protección constitucional.

3.- Análisis Jurisprudencial

La Constitución política en su Artículo 86, dotó a todos los asociados de un mecanismo mediante el cual pueden solicitar y obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, disponiendo en su inciso 2° que la protección consistirá en un orden para que, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Igualmente establece que procede en contra de particulares en los casos que establece la Ley.

"Por su parte el artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. A su turno el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible"[1].

Por otro lado en virtud del principio de integralidad del servicio de salud recogido en el Art. 8° de la ley 1751 de 2015, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que se debe proporcionar para garantizar el derecho a la salud, no tiene como único objetivo obtener la curación. "Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible".

4. *Autorización de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia*

El Plan Obligatorio de Salud, actualmente regulado por la Resolución No. 5592 de 2015, establece todos aquellos servicios a los que tienen derecho quienes se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, son las EPS las que deben asumir aquellos gastos relacionados con su prestación.

A la luz de lo señalado, existen algunos servicios que se encuentran excluidos de este plan, lo que tiene como fundamento la sostenibilidad financiera, pues, debido a que los recursos del sistema son limitados, se debe propender hacia su adecuado manejo económico que, de alguna manera, justifica la cobertura delimitada, situación que ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional.[6]

En ese orden, en principio, cuando el servicio que se requiere se encuentre excluido del POS, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, si bien, ha aceptado las mencionadas exclusiones, como se vio en el párrafo precedente, también ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece. Por lo tanto, la regla que se plantea no es absoluta. [7]

Bajo esa perspectiva, la Corte ha establecido que para que proceda la autorización y realización de un servicio a cargo de la EPS, aunque se encuentre excluido del POS, se deben acreditar los siguientes requisitos:

"(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

---

[1] Sentencia T-148 de 2016 M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."

3.1 Entrega de insumos medicos sin prescripción medica.

La H. Corte Constitucional en sentencia T- 235-2018, indicó:

"En este mismo sentido, recientemente se han proferido sentencias como la T-226 de 2015[130]. En esta oportunidad, se ampararon los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

Así mismo, la Sentencia T- 014 de 2017[131], reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la Sentencia T-120 de 2017[132], con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño."

4.- Caso Concreto.

Como se advirtió *ut-supra,* la presente acción se instauró por la señora Nelci Payares Pinto, quien actúa como agente oficioso de la Sra. Benilda del Carmen Pinto de Payares, y que aduce la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida, protección de las personas de la tercera edad, protección de los derechos de las personas con limitaciones físicas y la igualdad humana, con ocasión de la presunta negativa de la convocada en autorizar o suministrar los servicios de salud que le fueron prescritos a la usuaria Pinto de Payares, por sus galenos tratantes para contrarrestar los padecimientos que la sucumben.

De los documentos arrimados al dosier se tiene que la señora PINTO DE PAYARES, sufrió infarto cerebral debido a trombosis de arterias cerebrales, entre otras enfermedades cerebrovasculares, dictaminándose por el facultativo que la atiende que su estado de salud es crítico y, al momento de dársele la de alta o salida de la Fundación Clínica del Rio, se le prescribió: "*traslado en ambulancia hasta su domicilio, terapia física y de lenguaje domiciliaria por 30 sesiones, el medicamento LEVETIRACETAM 500 MG VO cada 12 horas, y cita con neurología en 45 días",* servicios médicos de los cuales no existe prueba alguna que los haya autorizado o prestado la convocada, pues, si bien con respecto a la entrega del fármaco LEVETIRACETAM, afirma que ya fue ordenada su entrega, no se adjunta soporte de ello; frente a las terapias físicas y de lenguaje y cita médica con Neurólogo, la justificación que esgrime la accionada, no tiene razón valedera,

ya que el hecho de encontrarse en etapa pre contractual para la prestación de dichos servicios, es una carga administrativa que no debe soportar el usuario, mucho menos en el caso sub examine, en el que se está en presencia de una persona de especial protección, tanto por su edad avanzada, como por su grave estado de salud.

Ahora, indica la tutelada que no existe la obligación de suministrar pañales a la señora PINTO DE PAYARES, en razón a que tales insumos no han sido ordenados por el médico tratante, sin embargo, de la jurisprudencia antes anotada, se extrae que tal hecho no es necesario para que se acceda a dicha petición, por cuanto que en cada caso se debe entrar a analizar por el juzgador la necesidad de su uso, conforme a las circunstancias fácticas que lo rodean, por lo que considera la Sala encontrarse de acuerdo con el análisis realizado por el A-quo, pues, el estado de postración en el que se encuentra la señora Pinto de Payares, nos lleva a la convicción de la necesidad de los referidos pañales.

Ha de advertir este Colegiado que, si bien el Plan de beneficios en Salud, contempla ciertas exclusiones en pro del equilibrio financiero del sistema, la H Corte Constitucional ha admitido que en aquellos eventos en los que el afiliado requiera un servicio que no se encuentra bajo esta cobertura, pero la situación fáctica da crédito de los requisitos previstos en las citas jurisprudenciales referenciadas, es obligación de las EPS autorizar dicha solicitud, pues lo que debe prevalecer es la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud y un tratamiento integral al afiliado con el fin de que mejore su calidad de vida, presupuestos o subreglas jurisprudenciales que, sin duda, en el caso traído a cuento se cumplen en su totalidad.

En este orden y en relación con el tratamiento integral que se amparó por el a-quo en el sub examine, tenemos que ello encuentra justificación en la gravedad y especial cuidado que demanda el padecimiento que perturba a la agenciada, amén de evitar la presentación de múltiples acciones de tutela, por cada uno de los procedimientos y medicamentos que le sean formulados por el facultativo tratante, lo que sin lugar a dudas conllevaría a un degaste adicional tanto para la paciente como para la administración de justicia. Buscase así, impedir, también, que se agrave la situación de salud de aquella, teniendo en cuenta que la accionada no allegó prueba de la prestación cabal de tales servicios y que la actora ha debido acudir en reiteradas ocasiones al derecho de petición y ahora a la acción de tutela para su cumplimiento, por lo cual se puede colegir que la conducta futura de la tutelada podría ser negativa frente a los medicamentos o procedimientos que llegue a necesitar la señora Benilda Pinto de Payares, quien se itera, es un sujeto de especial protección constitucional y que las circunstancias que rodean su caso, la hacen merecedora del socorro que le fue concedido en primera instancia, por ello se ha de confirmar el fallo impugnado.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala Primer de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia dictada el 18 de marzo 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **NELCI PAYARES PINTO**, quien actúa como agente oficioso de la señora **BENILDA DEL CARMEN PINTO DE PAYARES** contra la **SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL**, Por las razones expuestas.

SEGUNDO: Notificar esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: Remitir, en oportunidad legal, estas diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ

MARCO TULIO BORJA PARADAS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado