

República de Colombia



Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar – Cesar.

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020 – 00148.

Valledupar, Diez (10) de Junio de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE contra SALUD TOTAL E.P.S.

Antecedentes:

Manifiesta el accionante que es paciente de la tercera edad, padeciendo las patologías DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE e HIPERTENSION ARTERIAL, patologías por las que acudió donde la nutricionista MARISOL MOLINA, adscrita a la entidad accionada, quien a través de fórmula médica de fecha 20 de abril de 2020, ordenó como soporte nutricional para su tratamiento, 180 unidades de 237 ml del medicamento GLUCERNA para un período de 90 días.

Afirma que la prescripción de este soporte nutricional, obedece a su patología de DIABETES GRADO II y al medicamento METFORMINA 850, el cual consume para el tratamiento de la misma, las cuales le generan pérdida de peso y masa muscular.

Señala que el día 12 de mayo de 2020, al solicitar a SALUD TOTAL EPS, la autorización del medicamento en la cantidad prescrita por la nutricionista, recibió sin justificación alguna, la autorización de solo 30 unidades, los cuales a la fecha tampoco han sido entregados por su contratista dispensador de medicamentos AUDIFARMA arguyendo agotamiento de existencia.

Narra que con la finalidad que SALUD TOTAL le diera una explicación a su decisión, y ordenara la entrega de los medicamentos en la cantidad prescrita por la nutricionista, el día 15 de mayo de 2020, radicó derecho de petición a través de la página web de la SUPERSALUD, contestando SALUD TOTAL, en forma extemporánea, negando lo solicitado, argumentando que la Junta Médica sólo aprobaron noventa (90) unidades de 237 ml del medicamento GLUCERNA.

Por último señala que SALUD TOTAL EPS, está poniendo en riesgo su vida y salud, máxime cuando es una persona de la tercera edad, que goza de especial atención y protección según nuestra Constitución Política y nuestra legislación, además del agravante por las patologías que padece.

Pretensiones:

Con base a los hechos antes expuestos, el señor GONZALEZ BAUTE pretende con la incoación de la presente acción constitucional, se tutelen sus derechos fundamentales a la Vida Salud, integridad personal, dignidad humana y protección social, conculcados por la entidad accionada ordenándole a SALUD TOTAL EPS,

autorice y haga entrega definitiva del medicamento GLUCERNA en la cantidad prescrita por la nutricionista adscrita a esa EPS, esto es, 180 unidades de 237 ml para un período de 90 días; así mismo, se ordene a SALUD TOTAL autorice los demás medicamentos, procedimientos quirúrgicos, exámenes médicos y todos aquellos servicios necesarios para el tratamiento integral de las patologías que padece.

Pruebas:

El accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la fórmula médica indicada por la nutricionista tratante del accionante.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE.
- Escrito de fecha 26 de mayo de 2020 dirigido al señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE remitido por la accionada SALUD TOTAL EPS.
- Oficio remitido por la Superintendente Delegada para la Protección al Usuario de fecha 15 de mayo de 2020 dirigido a SALUD TOTAL EPS.

Derechos violados.

Considera el accionante que SALUD TOTAL E.P.S con su acción u omisión está vulnerando su Derecho Fundamental a la Vida Salud, integridad personal, dignidad humana y protección social.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida, practicándose las correspondientes notificaciones, en este sentido se ofició a la accionada SALUD TOTAL EPS, para que informara al despacho sobre los hechos de la presente acción, especialmente lo que tiene que ver con la presunta violación, de los derechos fundamentales del señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE.

Contestación de la accionada SALUD TOTAL EPS:

Mediante escrito suscrito por el Administrador Principal de SALUD TOTAL EPS, doctor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZON, adujo el representante que, el usuario ha sido atendido por la entidad, para lo cual han venido autorizando TODOS los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS-S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido para el manejo de su diagnóstico de DIABETES INSULINODEPENDIENTE.

En cuanto a la posibilidad de autorizar el TRATAMIENTO INTEGRAL al usuario, afirma el funcionario que esta pretensión resulta improcedente si se tiene en cuenta que no hay vulneración de derechos fundamentales, luego deviene inane la protección de derechos futuros cuya configuración resulta ser incierta y eventual, máxime si se tiene en cuenta que NI SIQUIERA hay vulneración de derechos presentes y ciertos. Conceder el tratamiento integral, es aceptar desde ya que la EPS a futuro negará servicios médicos al usuario, con lo cual se estaría dado por sentado que la EPS a futuro actuará de MALA FE, posición que resulta contraria a la Constitución Política, la cual sostiene que en toda actuación administrativa se presumirá la buena fe, por lo que, en virtud de la disposición superior, no se puede conceder el tratamiento integral futuro al usuario, máxime si actualmente no ha

habido negación de servicios, con lo que se estaría concibiendo desde ya la MALA FE de la EPS.

Por último afirma que, en el sub lite, las pretensiones del usuario han sido plenamente satisfechas por Salud Total EPS por lo que no queda duda que NO EXISTE VULNERACIÓN ALGUNA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, por lo que solicita se DENIEGUE la presente acción de tutela por HECHO SUPERADO al tiempo que se ABSTENGA de ordenar el tratamiento integral por las consideraciones anteriormente esbozadas.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

El accionante, señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE, actúa en nombre propio para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada SALUD TOTAL EPS, de tal forma que se encuentra legitimado para ejercer la mencionada acción.

La salud como derecho fundamental autónomo

La dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”.

Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte prenombrada se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esa Corporación indicó que *“la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho*

*fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”. (En este sentido ver la **SENTENCIA T-171/18**).*

La fundamentalidad del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado. El Alto Tribunal ha desarrollado paulatinamente el derecho a la salud y a través de la jurisprudencia ha determinado las pautas de su aplicación, alcance y defensa. En estos términos lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia T – 405/2017:

“En un primer momento, se justificó la procedibilidad de la tutela en virtud de la conexidad con los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional. Al mismo tiempo, la protección autónoma de la salud se concedía solamente cuando el accionante era menor de edad, en concordancia con lo prescrito en el artículo 44 superior y, en general, cuando el titular del derecho era un sujeto de especial protección.

Sin embargo, la Corte modificó su jurisprudencia al postular que el derecho a la salud, por su relación y conexión directa con la vida, la integridad física y mental y la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho y, por tanto, ostenta la categoría de fundamental. Dicha posición fue adoptada a partir de la sentencia T-859 de 2003, en la cual esta Corporación consideró:

“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”.

Adicionalmente el Alto Tribunal ha precisado que la protección mediante la acción de tutela se justifica *“argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.*

En tal sentido, la jurisprudencia Constitucional ha manifestado que si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria que determinan las prestaciones obligatorias en salud, así como los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva del derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación.

Reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos e insumos excluidos del Plan de Beneficios. Reiteración de jurisprudencia.

Aunque en el caso de incumplimiento de prestaciones del servicio de salud, el usuario tiene a su disposición la reclamación ante la E.P.S. y el proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando se encuentra comprometido el derecho fundamental a la salud y los medios de defensa judicial resultan ineficientes, la acción de tutela resulta procedente.

Sin embargo, el hecho que el derecho a la salud tenga carácter fundamental, no significa que se trate de una garantía absoluta. Al igual que todos los derechos, sus límites están determinados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, circunstancia que tiene como consecuencia que no todas las dimensiones del mismo puedan ser exigibles por medio del mecanismo de acción de tutela.

En ese sentido, algunas prestaciones que implican un alto costo presupuestal no se incluyen en el Plan de Beneficios de Salud o se encuentran expresamente excluidas del mismo, toda vez que los recursos para cubrir el servicio público de salud son limitados.

No obstante, *“toda persona tiene derecho a que exista un sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido”*. Por tanto, si una persona requiere un servicio de salud con necesidad, y éste le es negado debido a un trámite administrativo, tal situación constituye un hecho que vulnera su derecho a la salud.

Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. la Corporación en cita en sentencia T-760 de 2008 estableció una serie de requisitos, a saber:

“a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

c. 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 puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

d. 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”.

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario.

Así las cosas, *“toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que **requiera**. Cuando el servicio que **requiera** no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”*.

Para tramitar estas autorizaciones la Corte pluricitada expuso que el médico tratante debía solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud. De modo que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud, cuando niega un tratamiento, procedimiento, medicamento o prestación, argumentando que, quien necesita del mismo, no ha presentado la solicitud al referido Comité.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha expuesto que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios necesarios para preservar la vida digna e integridad del paciente y éstos no se encuentren incluidos en el P.O.S. *“resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la E.P.S., siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad”*.

En relación a ello, la Corte ha expuesto que si el peticionario afirma no tener recursos económicos suficientes para costear la prestación del servicio de salud requerido, tal hecho debe presumirse cierto. Sin embargo, tal presunción puede ser desvirtuada por parte de la obligada a prestar el servicio, pues las E.P.S. tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, y, por tanto, están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente. (Ver en este sentido la **Sentencia T – 260/2017**).

Caso Concreto.

Con base a la presente acción, solicita el accionante que se ordene a la entidad accionada SALUD TOTAL E.P.S-S, autorice y entregue el medicamento ordenado por su médico tratante, denominado GLUCERNA en la cantidad por él prescrita; así mismo se ordene el tratamiento médico integral necesario para recuperar su salud en ocasión a las patologías que soporta.

Frente a ello, SALUD TOTAL E.P.S-S a través del Administrador Principal de la entidad afirmó que al usuario se le han venido prestando todos los servicios que requiere para la atención de su patología, afirmando que ha sobrevenido un hecho superado como quiera que se procedió a autorizar el suplemento alimentario prescrito por su médico tratante.

Ahora bien, adentrados en el estudio del caso sub examine, se deja entrever que el titular de los derechos presuntamente conculcados por la accionada, es el señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE, quien se encuentra diagnosticado con la patología DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, circunstancia que lo legitima para ejercer la acción de tutela como mecanismo de defensa para la protección excepcional de sus derechos fundamentales, conculcados por SALUD E.P.S-S, y a esta conclusión se arriba, al encontrar soporte probatorio dentro del trámite tutelar, no sólo el padecimiento que soporta el prenombrado señor GONZALEZ BAUTE, sino la prescripción médica indicada por su galeno tratante (ver folio 5), a fin de contrarrestar y mitigar en cierta medida las consecuencias de su patología, o tal como se consignó literalmente en la citada orden médica “como complemento a sus comidas para mantener un buen estado de salud nutricional” (sic) sin que se avizore dentro del expediente, una actuación diligente y oportuna de la E.P.S-S accionada para absolver en forma oportuna el requerimiento del médico tratante, por el contrario su comportamiento sólo deja avizorar la imposición de obstáculos y cargas administrativas al usuario que no está en capacidad ni obligación de soportar, prueba de ello es que no acredita con su escrito de contestación, que el

usuario haya recibido de manera efectiva el aludido suplemento alimentario, destacándose que el pantallazo de la autorización que incorpora la accionada en su escrito de contestación, tiene fecha del 24 de abril de 2020 y en cantidad autorizada reporta solo **30**, lo cual es contrario a lo ordenado por el galeno tratante pues nótese que la profesional médico prescribió una cantidad de 180 las cuales correspondían a 90 días de tratamiento, lo que indica que debían autorizarse 60 mensuales y no 30 como aconteció. Sumando a ello, el Despacho en comunicación telefónica que sostuvo con el accionante, al abonado 3024335483, le informa que sólo hasta el día de ayer 9 de junio de 2020, recibió 30 suplementos nutricionales (sic), actuación que a todas luces evidencia que el derecho fundamental a la salud del accionante se mantiene conculcado al momento de emitirse el presente fallo, dejando por sentado que el hecho superado al que aduce la accionada, no se presenta en el sub examine, pues no se satisfizo la pretensión del señor GONZALEZ BAUTE, en el curso de la presente acción de amparo, como quedó decantado en precedencia .

Verificado lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia antes citada, observa el despacho que las entidades promotoras de salud cuando se niegan a prestar servicios médicos, están amenazando los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien los requiere; también cuando el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, cuando no puede acceder al servicio por otro medio, y cuando el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

En este orden de ideas, este despacho protegerá el derecho fundamental a la Salud y a la Seguridad Social del señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE y en consecuencia ordenará a SALUD TOTAL E.P.S Representada por su Gerente o quien haga sus veces al momento de la notificación, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y materialice la entrega efectiva al accionante, señor GONZALEZ BAUTE, del complemento nutricional denominado GLUCERNA LIQUIDO 237 ML BOTELLA en la cantidad y periodicidad en la que fue ordenado por su médico tratante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la patología que soporta el accionante, esto es, DIABETES MELLITUS, es considerada por la ciencia médica como degenerativa y progresiva, dicha eventualidad lleva a este fallador a la deducción lógica e indiciaria, de que requiere asistencia médica, procedimientos, controles, práctica de exámenes de laboratorio y demás a fin de estar monitoreado no sólo el estado actual del paciente sino su evolución y con ello buscar por lo menos, que sobreleve su enfermedad en condiciones dignas.

En armonía con lo acotado y, teniendo en cuenta el precedente Constitucional reseñado en el decurso de esta providencia, queda claro que en casos en los que la enfermedad de la persona haga notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que el paciente no pueda recibir la asistencia médica requerida por inconvenientes administrativos por parte de la E.P.S. En razón a ello, se concederá la integralidad deprecada por el accionante, resaltando que la misma sólo procederá respecto a la DIABETES MELLITUS, pues frente a la hipertensión arterial no acreditó el accionante, con la respectiva historia clínica, su padecimiento. En consecuencia, deberá la EPS accionada, facilitar los servicios médicos que el paciente requiera tales como: citas médicas, tratamientos, medicamentos, exámenes de laboratorio y procedimientos, de manera integral en atención a la patología denominada DIABETES MELLITUS siempre y cuando medie orden médica al respecto.

En razón de lo anterior el Juzgado primero Civil Municipal de Valledupar Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Salud y a la Seguridad Social del señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

Segundo: En consecuencia, ordénese a SALUD TOTAL EPS, Representada por su Gerente o quien haga sus veces al momento de la notificación, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y materialice la entrega efectiva al accionante, señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE, del complemento nutricional denominado GLUCERNA LIQUIDO 237 ML BOTELLA en la cantidad y periodicidad en la que fue ordenado por su médico tratante.

Así mismo, deberá facilitar los servicios médicos que el paciente, señor ANTONIO JOSE GONZALEZ BAUTE requiera tales como: citas médicas, tratamientos, medicamentos, exámenes de laboratorio y procedimientos, de manera integral en atención a la patología denominada DIABETES MELLITUS siempre y cuando medie orden médica al respecto.

Tercero: Prevenir a SALUD TOTA E.P.S-S, para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela. –

Cuarto. Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Quinto. Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,


Astrid Rocío Galeso Morales