

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-007-2020-00385-01
Accionante: Juan Andrés Celemín Chicaeme en representación de Eugenia Chicaeme de Celemín
Accionado: Medimás EPS

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud y Seguridad Social: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la entidad accionada – **Medimás EPS** - contra el fallo de tutela de fecha 19 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué – Tolima dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Juan Andrés Celemín Chicaeme en representación de **Eugenia Chicaeme de Celemín** contra **Medimás EPS**, solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Ordenar a **Medimás EPS** y/o a quien corresponda, ordene a un médico especialista para que valore a la señora **Eugenia Chicaeme de Celemín**, con el fin de determinar la pertinencia, cantidad, talla y características de los insumos y servicios que la paciente requiere a saber:

- a. Auxiliar de enfermería por 12 horas.
- b. Pañitos húmedos
- c. Cremas anti escaras
- d. Silla de ruedas tipo cama.

Ordenar a **Medimás EPS** y/o a quien corresponda para que le brinden transporte idóneo para asistir con acompañante a las valoraciones médicas dentro y fuera de la ciudad, teniendo en cuenta su limitación para el desplazamiento por las patologías que padece.

Ordenar a la accionada para que suministre todo lo necesario en relación con el tratamiento, esto de manera integral.

IV. HECHOS:

Alega el tutelante – **Juan Andrés Celemín Chicaeme** en representación de **Eugenia Chicaeme de Celemín** -, que la señora Eugenia **Chicaeme de Celemín** quien tiene 89 años, padece artrosis degenerativa y artritis entre otras patologías degenerativas en estado avanzado, las cuales han causado una limitación absoluta. Menciona que tanto la paciente como su agente oficioso cuentan con ingresos escasos y limitados, debido a que no cuentan con pensión, renta o ingreso similar. No obstante, manifiesta que los médicos tratantes insisten en que está postrada hace más de dos años y requiere atención permanente por su mal pronóstico.

Indica que a pesar de que la señora **Eugenia Chicaeme de Celemín** requiere muchos insumos, los médicos no los ordenan por temor a las represalias de la EPS contra ellos. Señala no contar con

recursos para pagar los pañales que la señora **Eugenia Chicaeme de Celemín** requiere diariamente, ni para costear la ambulancia requerida para recibir la atención médica. Menciona además que la paciente requiere un acompañamiento profesional permanente, ya que presente crisis a menudo.

De igual manera, manifiesta que debido a su edad y debido a sus múltiples enfermedades requiere:

- a. Transporte para poder asistir a recibir atención médica.
- b. Auxiliar de enfermería por 12 horas.
- c. Silla de ruedas tipo cama
- d. Pañales desechables
- e. Cremas anti escaras.
- f. Pañitos húmedos.

Posteriormente afirma que el médico internista Víctor Fernández desde el mes de marzo de 2019, indicó su estado de postración absoluta dependencia de otros para actividades cotidianas y tratamiento de por vida en su proceso de osteoartritis. Así mismo, señala que actualmente no le están cumpliendo los servicios de salud que requiere, ya que **Medimás EPS** no los quiere suministrar, por lo cual cuestiona la calidad de servicio de la EPS y así mismo solicita se tenga en cuenta el alto costo de las patologías y el delicado estado de salud de la paciente.

Por último, aclara que los procedimientos referidos están íntimamente relacionados con las patologías presentadas por la señora **Eugenia**, evidenciándose además el caso omiso por parte de **Medimás EPS** a los requerimientos presentados ante los funcionarios correspondientes para la prestación del servicio.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué – Tolima el trámite de la presente acción, admitida

mediante proveído del 26 de noviembre de 2020, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra.

Medimás E.P.S manifiesta que, una vez validados los soportes con fecha del mes de marzo de 2018, no es posible emitir concepto médico de pertinencia, por cuanto no cumple con los requisitos exigidos. Menciona que después de 3 meses de evolución y la condición de la enfermedad, ha cambiado, por lo que se requiere validar mediante valoración médica actual la pertinencia de los servicios de acuerdo a la condición clínica, renovar órdenes extemporáneas.

Indica a este despacho, que la historia clínica y ordenes médicas son necesarias ya que respaldan el servicio de salud, por lo que en este caso no hay prescripción vigente del galeno tratante, toda vez que el usuario omitió las pruebas necesarias, no se consideran vulnerados los derechos. Solicita al usuario, para que solicite nueva cita médica con el profesional tratante adecuado, prescribiendo los servicios con una nueva orden médica. Por lo anterior, afirma que procede a asignar cita por medicina general para el día 10 de noviembre de 2020 a la 1:00 pm. Lo cual le fue notificado al paciente.

En relación a la pretensión de auxiliar de enfermería por 12 horas, informa la accionada que la paciente no cumple con ninguno de los criterios clínicos necesarios para las actividades técnicas de auxiliar de enfermería. Así mismo declara, que son exclusiones del PBS según resolución 244 de 2019, toallas desechables de papel, toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo, etc.

Adicionalmente, menciona que no se evidencia órdenes médicas para tales pretensiones como demás insumos no incluidos en el PBS como silla de ruedas tipo cama, por ende, se consideran no pertinentes. Frente al servicio de transporte, informa que el Sistema General de Seguridad Social en Salud encuentra normado en la Resolución 003512 de 2019, por lo cual se actualizan servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Respecto al tratamiento integral, manifiesta que este no puede pedirse de manera abstracta como en el presente caso donde no se evidencia orden médica pendiente. Aclara, además, que la presente acción de tutela es improcedente debido a que no se agotó a tiempo el debido trámite. Finalmente, solicita se declare en la presente acción que **Medimás EPS** no ha transgredido derecho fundamental alguno.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha 19 de noviembre de 2020, concedió el amparo de tutela deprecado solicitado por **Juan Andrés Celemín Chicaeme** en representación de **Eugenia Chicaeme de Celemín** contra **Medimás EPS**.

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada - **Medimás EPS** -, arguyendo que es necesario que se cumplan los requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para la autorización por parte de la EPS de servicios que no estén con cargo a la UPC (Unidad de Pago por Capitación) y por ende excluidos del Plan de Beneficios e inclusive servicios que no pertenecen al ámbito de la Salud, los cuales no podrán ser verificados conforme a lo establecido en las normas que rigen el Sistema al brindarse tratamiento integral, servicio de transporte, en fallos indeterminados, situación en la cual, la EPS estaría obligada a brindar servicios que tal vez no cumplan con los requisitos mínimos, para que sean financiados con los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud; así las cosas, sería inconstitucional el desvío de los recursos públicos de la salud para suplir prestaciones que no están contenidas dentro del Plan de Beneficios y que además son consideradas como no salud, pero que, tendrían que brindarse con órdenes indeterminadas bajo el concepto de tratamiento integral servicio de transporte.

En el caso **sub examine**, el juzgado no ordenó el recobro ante el ADRES y tampoco manifestó en el fallo la facultad de recobro

ante esta última, pese a que ordenó el tratamiento integral, sin embargo, el principio de responsabilidad solidaria con el sistema general de seguridad social en salud y el principio de responsabilidad financiera del sistema nos obliga a todos. Debería el juzgador considerar muy seriamente su responsabilidad social en la inversión y gasto de los recursos de la Unidad del Pago por Capitación (UPC).

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social y vida digna frente a la negativa de la autorización, prestación de los servicios y suministro de los medicamentos y elementos médicos requeridos por el paciente?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia misma de la presente acción de tutela para reclamar la prestación de los servicios medico asistenciales y suministro de los medicamentos

excluidos del Plan Obligatorio de Salud – POS solicitados hoy denominado plan de beneficios.

3.2. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

3.3. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

De igual forma, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral

a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento (Subrayado fuera del texto original)”.

3.4. Reglas Constitucionales sobre la autorización de medicamentos, tratamientos elementos y procedimientos NO POS.

La Corte Constitucional ha sido enfática, en que la escasez de recursos disponibles o la complejidad de determinada gestión administrativa, no pueden obstaculizar la implementación de las medidas que conduzcan a asegurar la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiera la población asegurada. El efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema de Seguridad Social se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios en la tarea de garantizar que los ciudadanos disfruten, progresivamente, del nivel más alto posible de salud.

Sobre ese supuesto, el alto Tribunal Constitucional ha admitido, que el plan de beneficios obligatorios se circunscriba a cubrir las prioridades de salud que determinen los órganos competentes y ha negado las acciones de tutela que pretenden el reconocimiento de un servicio NO POS, cuando su exclusión no atenta contra los derechos fundamentales del interesado.

Ante ese panorama, el desafío que enfrentan las autoridades judiciales al resolver las peticiones relativas a la autorización de un medicamento, elemento, tratamiento o procedimiento NO POS consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan su intervención, es decir, en qué casos la entrega de lo solicitado es imperiosa, a la luz de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integralidad que determinan el funcionamiento del sistema de seguridad social en materia de salud, de acuerdo con la Carta Política y los tratados internacionales.

De lo que se trata, en suma, es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar tales prestaciones afecta de manera decisiva el derecho a la salud del accionante, *-en sus facetas física, mental o afectiva-* pues es esto lo que justifica tutelar los derechos invocados.

La autorización de prestaciones, medicamentos y/o elementos NO POS por vía de tutela está asociada, por eso, con una multiplicidad de aspectos que tienen que ver, tanto con la importancia que tiene el tratamiento, medicamento o insumo en el proceso de recuperación del paciente como con la capacidad del peticionario para financiar el producto o servicio requerido a través de sus propios recursos. Para facilitar la labor de los jueces de tutela, la sentencia T-760 de 2008 sintetizó las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras asegurar que la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud se compagine con las obligaciones que corresponden al Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud de sus asociados.

Así, el reconocimiento de los servicios, medicamentos e insumos no incluidos en el POS se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- *La falta del medicamento o el procedimiento excluido debe amenazar los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;*

- *Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;*

- *El servicio debe haber sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo;*

- Se requiere que el paciente realmente no pueda sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

Como sustento de su requerimiento, manifestó que su agenciada, persona de edad - 89 años -, presenta problemas de salud y con diagnóstico de "*Paciente con antecedentes de artritis reumatoide artrosis...*", por lo que solicita además de una serie de servicios, insumos y elementos que garanticen su derecho a la salud, sin embargo, alega la parte actora, que la accionada **Medimás EPS** como encargada de garantizar la autorización, atención, prestación y suministro de los servicios, medicamentos y elementos perseguidos, ha sido negligente en ello, considerando ello insuficiente ante la condición delicada actual de salud de su representada.

La señora **Eugenia Chicaeme de Celemín**, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de **Medimás EPS**.

Para el Despacho, el caso *sub examine* se torna de gran importancia toda vez que se trata de una señora, quien como se encuentra demostrado dentro del cartulario padece de *artritis reumatoide artrosis*, como aparece en la historia clínica de la paciente, lo cual es suficiente y se tendrá por cierto, atendiendo que la parte pasiva no controvertió las misma, para considerar que tal situación, hace a la señora **Eugenia Chicaeme de Celemín**, acreedora de una protección constitucional especial, lo que amerita que se pongan a su servicio todos aquellos mecanismos disponibles para que le sea brindada la atención más efectiva e integral posible para el cuidado de sus múltiples patologías.

En esa medida, y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación de la paciente, sino que, además, exige la prestación de un servicio óptimo, eficiente e integral en el tratamiento y la rehabilitación de las condiciones mínimas de salud de los afiliados, por lo que debe

prodigársele todos los elementos o insumos, servicios y terapias que, si bien científicamente no necesariamente van a garantizar la recuperación del paciente, sí le van a asegurar una calidad de vida más tolerable.

Bajo ese entendido, este despacho considera que la entidad demandada **Medimás EPS**, en vista al vínculo obligacional existente, debe ser la encargada de garantizar y brindar la atención medica que requiere su afiliada, además de brindar la pretendida atención integral habida cuenta de la condición actual de la paciente, y que cuya familia no cuenta con recursos económicos suficiente para sufragar los costos que su atención y tratamiento requiere, debido a sus enfermedades y atención propia a la condición que presenta.

Así pues, respecto de las pretensiones de la acción, habida cuenta que dentro del cartulario no obran ordenes médicas recientes que acrediten la necesidad de los servicios, medicamentos, insumos y elementos médicos solicitados en concreto por la tutelante, concluye este juzgador, que surge la obligación para **Medimás EPS**, de disponer la valoración, lo antes posible de la paciente a fin de determinar no solo su condición física y médica, sino de pertinencia y necesidad real de los perseguido a través de esta Acción Constitucional, tal y como lo ordeno el juez de primera instancia.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.5 Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados a favor de **Eugenia Chicaeme de Celemín** y por ende confirmara la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué – Tolima por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON