



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

Sogamoso, agosto seis (6) de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso:	Acción De Tutela. - 2da Instancia.
Accionante:	Blanca Inés Rosas González
Accionado:	Comparta E.P.S-S.
Derecho:	Salud, Vida y Seguridad Social
Decisión:	Confirma Fallo de Primera Instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la impugnación del fallo de fecha primero (1) de julio de 2020, por medio del cual el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FIRAUITOBA, tuteló en primera instancia, los derechos fundamentales de la señora BLANCA INES ROSAS GONZALEZ en contra de COMPARTA E.P.S-S.

ANTECEDENTES

1. La Acción

1.1. Los hechos

Manifiesta la accionante que es una persona de la tercera edad, que en la actualidad tiene 70 años de edad, no cuenta con los recursos económicos para afiliarse al régimen contributivo, por tal razón se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud con la entidad Comparta EPS-S, en el año 2019 fue diagnosticada con INSUFICIENCIA VENOSA MS. IS.AO-RODILLA DERECHA y como consecuencia su médico tratante le ordeno el medicamento denominado DIOSMINA 450x2.

Señala que solicito la entrega del medicamento varias veces a COMPARTA E.P.S.-S, y no fue entregado, nuevamente el pasado 05 de febrero le fue ordenado por el galeno tranate el medicamento DIOSMINA 450X2 y tampoco su EPS se lo ha entregado manifestándole que no se encuentra disponible. En razón a lo anterior ha presentado un deterioro a su salud.

Por ultimo manifiesta la actora que por trabas administrativas desde diciembre de 2019 le debió ser entregado el medicamento DIOSMINA 450X2 por parte de la EPS, así mismo que siendo un sujeto de especial protección por parte del estado, la EPS está en la obligación de brindar un servicio integral y eficaz a sus afiliados, hace un llamado para que se le garantice un tratamiento integral y eficaz para tratar la enfermedad que padece y así evitar un deterioro a su salud y el disfrute de sus derechos fundamentales.

1.2. Las Pretensiones

Que se declare que la entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, igualdad y Seguridad Social en consecuencia, Tutelar los derechos fundamentales invocados.

Que se ordene a la entidad accionada COMPARTA E.P.S-S, que de manera inmediata entregue el medicamento DIOSMINA 450X2.

Que se ordene a la entidad accionada COMPARTA E.P.S-S, garantizar el tratamiento integral a su enfermedad denominada INSUFICIENCIA VENOSA MS. IS.AO-RODILLA DERECHA y así evitar un deterioro a su salud.

2. Respuesta de la parte accionada y los demás vinculados.

2.1. Comparta EPS-S

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

Indican que, verificando los soportes se evidencia que la orden medica de diciembre ordena “DIOSMINA 450 GR” y la orden de febrero la ordena “DIOSMINA450+HESPERIDINA 50MG” por lo cual no es coherente si el medicamento para la patología es compuesta o simple, COMPARTA EPSS generó código de activación n° a95c10 para *CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA* direccionada al HOSPITAL REGIONAL SOGAMOSO quienes están realizando dichas citas por teleconsulta. Esto con el fin de que la usuaria sea valorada y sea especificado el medicamento requerido en las órdenes necesarias para generar autorizaciones y/o direccionamientos pertinentes para la entrega del medicamento.

Por otro lado, manifiestan que respecto a la atención integral de los servicios médicos a COMPARTA EPS-S., le compete financiar, autorizar y suministrar todo aquellos servicios médicos que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud Resolución 3512 de 2019, los no incluidos en el PBS le corresponde asumirlos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, que los servicios de salud se prestara bajo los lineamientos y las directrices de las resoluciones 205 y 206 de 2020.

Concluyen que en caso de ordenarse la prestación de servicios que se encuentren referidos en la resolución 244 de 2019, como la atención integral aun cuando no hacen parte de la UPC y como no existe una forma de financiamiento por parte del sector salud, solicita que reconocimiento y financiación sea por parte del ADRES.

Por ultimo arguyen que, se autoricen y suministren los servicios por parte de la EPS-S, se requiere que el interesado se acerque y radique la orden junto con la historia clínica para soportar la necesidad y conducencia de los servicios. Visto lo anterior manifiesta que COMPARTA EPS-S, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

2.2. Hospital Regional de Sogamoso Empresa Social del Estado

Informa que la última vez que fue atendida la paciente por la especialidad de medicina interna fue el 05 de febrero de 2020 a quien se le ordeno un plan de manejo y tratamiento consistente en: ASA 100x1. ATORVASTATINA 40X1 CADA 3 NOCHES FUROSEMIDA 40X1, ACETAMINOFEN 500X3, NAPROXENO 250X2, ENALAPRIL 20X2, DIOSMINA450X2 (SE HACE MIPRES POR 180 DÍAS HASTA JUNIO 27 DE 2020), aclaran que la obligaciones de la IPS Hospital Regional de Sogamoso radica en la prestación de los servicios de salud previamente autorizados por la EPS .

Respecto a la incoherencia del medicamento prescrito a la paciente, se requirió al médico tratante el cual manifestó que se había hecho la solicitud a través del mipres del medicamento Diosmina y Hesperidina y en la EPS le manifestaron que no hay esa medicación sino únicamente la Diosmina, por tal razón se realiza nuevamente una formula medica ordenando la DIOSMINA por 450mg informado que las dos prescripciones sirven para el manejo de la patología de la accionante.

Para concluir, indica que, existe vulneración de los derechos de la señora Blanca Inés Rosas González por la omisión a la entrega de los medicamentos por parte de Comparta EPS y no por la atención en el servicio de salud y es la EPS COMPARTA quien debe garantizar de manera oportuna y eficiente la prestación y las condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación, y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud.

Finalmente enfatiza en que el Hospital Regional de Sogamoso ha realizado todas las actuaciones que la lógica científica y el nivel de complejidad le ha permitido en todo lo relacionado con la patología de la accionante reiterando la obligación que le asiste a le EPS de realizar la entrega efectiva de los medicamentos.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

2.3. Personería Municipal de Firavitoba

Manifiesta que respecto de los hechos y pretensiones solicitados por la señora Blanca Inés Rosas González deben ser protegidos por todas la autoridades públicas pues ella se encuentra dentro de las personas de especial protección por ser una persona de la tercera edad y gozan de un carácter preferente, así mismo rememora la sentencia T – 010 de 2017 dentro de la cual la Honorable Corte Constitucional dijo que “ **En los casos en que esté amenazado o se haya producido una vulneración del derecho a llevar una vida digna, las personas de la tercera edad gozan de una protección excepcional, que hace procedente la tutela**”, y continua ilustrando los diferente pronunciamiento de la Corte respecto de la procedencia de la acción de tutela en lo referente al caso de la señora Rosas González indicando que es el medio idóneo con el cual cuenta la accionante para que se le garanticen sus derechos y se le dé un tratamiento especial por ser un sujeto de especial protección.

2.4. Secretaria de Salud de Boyacá

Indica que, es deber de la EPS Comparta asumir una plena oportuna e integral atención en salud de la accionante y garantizar la cobertura de al menos lo dispuesto en el Plan de Obligatorio de Salud como la entrega de todos los medicamentos, autorización y realización de procedimientos, cirugías, insumo, exámenes y citas con especialistas y lo demás que requiera la accionante y que ordene el médico tratante.

Reitera que, respecto de los servicios que no estén incluidos en el plan obligatorio de salud es la EPS Comparta quien debe realizar el trámite ante el ADRES, como lo establece la resolución 1885 de 2018, en la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC.

Finalmente solicita desvincule por inexistencia de responsabilidad de las acciones y omisiones señaladas por la parte accionante pues las mismas solo son imputables a la entidad prestadora de salud.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de fecha 1 de julio de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba, concedió la acción de tutela instaurada y ordenó a COMPARTA EPS, que entregara el medicamento denominado *DIOSMINA 450x2* en la forma como lo determino el médico tratante, igualmente ordeno el tratamiento integral que requiera la accionante para el manejo de su patología sin dilaciones y trabas administrativas.

LA IMPUGNACIÓN

Como fundamento de su recurso, COMPARTA EPS señala que el Despacho Judicial no tuvo en cuenta las competencias en materia de cubrimiento de servicios en salud ni la normatividad aplicable a la materia, que establece que es obligación de las EPS-S únicamente la financiación de servicios PBS-S que requieran sus afiliados, y los demás servicios NO PBS y EXCLUIDOS del PBS son financiados directamente por la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, conforme a la **Ley 1955 de 2019, artículo 231 y Resolución 094 de 2020** expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, así mismo la obligación que tienen las empresas prestadoras de salud de contar con la activación del MIPRES de acuerdo con lo establecido en la **Resolución 2438 de 2018**, en la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del régimen subsidiado.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

Respecto a la atención integral de los servicios médicos manifiesta que a COMPARTA le compete financiar, autorizar y suministrar los servicios que se encuentren en el PBS, respecto a los servicios que no se encuentren en el PBS le corresponde asumirlos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

Aunado a lo anterior manifestó que se prestara los servicios de salud bajo los lineamientos de las resoluciones 205 y 206 de 2020, en las cuales se establecen las disposiciones del presupuesto máximo para gestión y financiación de servicios de tecnologías no financiadas con cargo a la Unida de Pago por Capitalización. En caso de ordenar la prestación de estos servicios excluidos, el fallo judicial deberá soportarse con la correspondiente indicación médica que exprese la pertinencia y necesidad, en cantidad y demás especificaciones que permitan la adecuada prestación del servicio; esto, en cuidado de la debida administración de los recursos públicos destinados al sector salud.

Solicita que se revoque el numeral segundo del fallo toda vez que los mismos no se encuentran cubiertos por la Unidad de Pagos por Capitalización, sobre la atención integral se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES asumir esos costos pues son NO PBS y en caso que prospere la acción se autorice de manera expresa la facultad de recobro del 100% ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 03 de julio de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba, concede la impugnación interpuesta por la accionada COMPARTA EPS.

Correspondió por reparto, conocer a éste despacho judicial la impugnación al fallo de tutela, razón por la que mediante auto de fecha 06 de julio del presente año, se admitió la impugnación, en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y a partir del alcance que la Corte Constitucional, le ha otorgado a dicha disposición, el conocimiento de la impugnación contra sentencias de tutela debe ser asumido por la autoridad judicial que, a partir de la especialidad y la función jurisdiccional, constituya el superior jerárquico del *a quo*¹.

2. Problema jurídico principal y problemas asociados.

Corresponde a la suscrita funcionaria, determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas recaudadas en el tramite sumarial y a la decisión adoptada por el *A quo*,

¿Le asiste derecho a la señora BLANCA INES ROSAS GONZALEZ, a que se le autorice el medicamento denominado DIOSMINA 450x2 que se encuentra pendiente, y se le garantice el tratamiento integral para su patología de Insuficiencia Venosa?

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 091 de fecha 14 de febrero de 2018. Ref.: Exp.: ICC-3191. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

¿Está en la obligación, COMPARTA E.P.S., de brindar tratamiento integral a un paciente con Insuficiencia Venosa?

Para resolverlos, se abordarán en su orden los siguientes temas: *i). Procedencia de la acción de tutela para garantizar la protección a los derechos a la salud y seguridad social, ii). Protección constitucional de los adultos mayores-reiteración jurisprudencial; iii); deber del Estado en relación con los adultos mayores iv). Suministro oportuno de medicamentos v). Tratamiento médico integral vi). Recobro por gastos en servicios no incluidos en el PBS, vii). Análisis Caso Concreto.*

i). Procedencia de la acción de tutela para garantizar la protección a los derechos a la salud y seguridad social.

La Constitución de 1991 en su artículo 86 consagró a la acción de tutela como un mecanismo destinado a la protección de los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por un particular encargado de prestar servicios públicos, o cuando su actuación afecte grave y directamente el interés colectivo, o cuando la persona afectada no cuente con otro medio de defensa judicial, o respecto de aquellos que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. Esa subordinación se configura cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta frente a otra, lo que lo hace vulnerable o indefenso ante la agresión de sus derechos².

Por su parte, en lo inherente al derecho fundamental a la salud, en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en el artículo 13, se establece que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta³.

Este mecanismo de amparo constitucional es el idóneo para hacer exigible el derecho fundamental a la salud, el cual se materializa con la prestación integral, por parte del Estado, de los servicios que garanticen la vida, la integridad física, psíquica y emocional de las personas⁴.

Ahora bien, el derecho a la seguridad social, por medio del cual se adquiere el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida, cobra importancia constitucional en los eventos en que la salud de los beneficiarios haya sufrido amenaza o vulneración alguna, contingencias que deben ser cubiertas por un sistema que le garantice el acceso y la prestación de los servicios que esta persona requiera, por tal razón este derecho es objeto de protección por parte de la acción de tutela.

ii). Protección constitucional de los adultos mayores – reiteración jurisprudencial

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias⁵. Desde el punto de vista teórico,

² Sentencia T-331-2018 de fecha 13 de agosto de 2018. Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Expediente: T-6.622.843. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³ Constitución Política, art. 13.

⁴ Sentencia T-171-2018 de fecha 07 de mayo de 2018. Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Expediente: T-6.406.033. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Sentencias T-239 de 2016, T-019 de 2016, T-383 de 2015, T-707 de 2014, T-564 de 2014, T-342 de 2014, T-011 de 2014, T-799 de 2013, T-1069 de 2012, T-935 de 2012, T-522 de 2012, T-329 de 2012, T-134 de 2012, T-315 de 2011 entre otras.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

En el texto *“La Justicia y la Política de la Diferencia”*, de Iris Marion Young, se establece que *“la gente oprimida sufre en sus facultades para desarrollar y ejercer sus capacidades y expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos”*⁶. Es decir, que la opresión tiene un significado estructural, que puede observarse en impedimentos *sistemáticos* que soporta un determinado grupo. Lo anterior implica que las desventajas e injusticias que sufren algunas personas, se deben a *“las prácticas cotidianas de una bien intencionada sociedad liberal”*

Ahora bien, al observar el ordenamiento jurídico, la Constitución en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

*“Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de **las personas de la tercera edad** y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”* (Negritas fuera de texto original).

En razón de tal disposición constitucional la Corte indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *“el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas”*.

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional, cuando estas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos.

Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos .

En consecuencia, si bien uno de los mayores logros de la humanidad ha sido ampliar la esperanza de vida, esto no se ve reflejado en la calidad de vida de las personas mayores. Por el contrario, se evidencia una mayor exclusión del tejido social, debido en gran parte a prejuicios derivados de su edad y su presunta incapacidad para realizar diferentes tareas. En este sentido, la Corte ha manifestado:

“Desde luego, así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a

⁶ Young, I. M. (2000). *La Justicia y la Política de la Diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra. Universitat de València. Pág. 73.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

*circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.*⁷

Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales. En el mismo sentido, es importante que se generen espacios de participación en los que las personas mayores puedan sentirse incluidas dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. Es así como la jurisprudencia ha indicado que:

“la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”. Y si bien, “no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional” .

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional, cuando estas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos.

iii) Deber del Estado en relación con los adultos mayores

1. Deber de protección en el contexto de la especial protección que requieren los adultos mayores, resultan de especial importancia los principios de solidaridad y de dignidad humana consagrados en el artículo 1º de la Constitución, en la sentencia C-503 de 2014 la Corte Constitucional resaltó que:

*“(E)l Constituyente de 1991 erigió el principio de solidaridad como elemento esencial del Estado Social de Derecho, tal como se expresa en el artículo 1 de la Carta. En este sentido, la Corte ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.*⁸

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que este principio de solidaridad se concreta en una serie de obligaciones exigidas a los distintos componentes de la sociedad, orientados hacia la consecución de los fines esenciales de la organización política consagrados en el artículo 2 constitucional. Además, ha establecido que “este principio se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos. Tal es el caso de las personas que se encuentran en situación de indigencia”

Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin

⁷ Sentencia T-655 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Sentencia T-413 de 2013 MP. Nilson Pinilla Pinilla.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor.

Ahora bien, cuando el Estado central o las entidades territoriales no son quienes se hacen cargo de la protección de los adultos mayores de forma directa, bien sea porque las familias o instituciones particulares, o descentralizadas por servicios, asumen tal labor, ello no es óbice para que no mantenga una estricta vigilancia. Lo anterior, con el fin de garantizar que estos escenarios también brinden condiciones de vida digna a los adultos mayores, libres de tratos humillantes y donde puedan desarrollarse con tranquilidad y libertad.

Dicho lo anterior, le corresponde al Estado supervisar constantemente a las instituciones que prestan servicios asistenciales a los adultos mayores, sin otra finalidad que crear márgenes de protección adecuados para las personas mayores. En consecuencia, debe (i) estar atento a realizar visitas programadas, o no, a estos lugares, y (ii) responder con diligencia y agilidad a las quejas que se puedan presentar, especialmente si provienen de quienes habitan o dependen de estas instituciones.

En particular, el marco normativo interno, descrito previamente, es claro a la hora de determinar estos deberes de control y vigilancia en cabeza del Estado. En ese sentido, la Ley 1251 de 2008 en el literal e) del artículo 6° y en parágrafo del artículo 24° indica que le corresponde al Estado la inspección, vigilancia y control de las entidades públicas o privadas que presten servicios a los adultos mayores, especialmente al Ministerio de Protección Social y las entidades territoriales:

“Artículo 6°. Deberes. El Estado, la sociedad civil, la familia, el adulto mayor y los medios de comunicación deberán para con los adultos mayores:

1. Del Estado

(...)

e. Establecer los mecanismos de inspección, vigilancia y control de las distintas entidades públicas y privadas que prestan servicios asistenciales al adulto mayor;

(...)

Artículo 24. Inspección y vigilancia. El Ministerio de la Protección Social, tendrá la responsabilidad de hacer seguimiento al estricto cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente ley.

*Parágrafo. Para ejercer la vigilancia y el control pertinente, el Ministerio de la Protección Social, en coordinación con los organismos de control competentes, establecerán los parámetros y mecanismos aplicables a los entes territoriales competentes para la efectividad del proceso”
(Subrayado fuera del texto original).*

La labor de vigilancia del Estado sobre las actividades dirigidas a proteger a los adultos mayores no se reduce a meras prestezas administrativas, sino que incluye controles ciertos y precisos que brinden una efectiva independencia y protección jurídica, así como física, económica y psicológica a los adultos mayores, esta solidaridad debe acrecentarse cuando se esté frente a adultos mayores que se encuentren en una situación de vulnerabilidad especial por su condición económica o familiar. Por ello, el deber de vigilancia y protección del Estado debe tender a ser más riguroso frente a las instituciones que tengan a su cargo el cuidado de personas mayores que se encuentren abandonadas o en condición de pobreza, sin olvidar que dicha función de cuidado es responsabilidad, principalmente, de las entidades territoriales.

2. deberes prestacionales en concordancia con la protección del adulto mayor, el Estado ha implementado políticas públicas encaminadas a brindar subsidios y prestaciones que contribuyan al mejoramiento de sus condiciones de vida. Entre estas se incluyen ayudas que se otorgan a nivel nacional, departamental y municipal, así como asistencias que son garantizadas a todas las personas mayores en condiciones de igualdad.

Sin embargo, existen también ciertas obligaciones que deben ser llevadas a cabo con mayor suficiencia y dedicación en favor de poblaciones especialmente protegidas, entre las cuales

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

están los adultos mayores. La Corte Constitucional ha reconocido que en materia de pensiones y salud las garantías de acceso tienen que ser más amplias para ella, Así, en materia de salud se ha precisado que:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran⁹.

Aun cuando la sociedad y la familia tienen un papel activo en la protección y cuidado de los adultos mayores, como población especialmente protegida, dichas prestaciones a cargo del Estado tienen un carácter asistencial parcial. Esto, porque dentro del grupo de adultos mayores hay quienes se encuentran en un mayor riesgo o en situaciones más apremiantes. En consecuencia, para estos se derivan unas prestaciones de carácter asistencial y subsidiado que deben ser brindadas por el Estado, especialmente si la familia no está presente para hacerse cargo.

iv). Suministro Oportuno de Medicamentos.

La Corte Constitucional ha sido enfática al establecer que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud por lo que dicha obligación debe satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna, lo que puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Por su parte, en Sentencia T-092 de 2018 el precitado Tribunal Constitucional dispuso lo siguiente:

“(…) a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física..”.

De lo que se puede concluir entonces que en este tipo de casos la actuación de la E.P.S se considera eficiente u oportuna solo cuando el paciente ha recibido el medicamento, sin someterlo a trámites que constituyan barreras injustificadas que le impidan acceder al servicio de salud que requiere.

iv). Tratamiento Médico Integral:

El artículo 8 de la ley estatutaria 1751 de 2010, dispone que el derecho fundamental a la salud se rige por el principio de integralidad, el cual debe ser suministrado de manera completa y con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

⁹ Sentencia T-540 de 2002, T-342 de 2014.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

Ahora bien, en cuanto al tratamiento integral ha establecido la Corte que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante, de ahí que la EPS no puede omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos¹⁰.

Así mismo la Corte Constitucional ha establecido los parámetros que el juez de tutela debe tener en cuenta al momento de estudiar la solicitud de integralidad, ellos son: *(i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas.*

No obstante, resalta la Corte que el juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden de tratamiento integral. Teniendo en consideración que no resulta posible dictar ordenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas, lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados.

vi). Recobro por gastos en servicios no incluidos en el PBS

El Estado reconoce en forma anual un valor por cada uno de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, esto es la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con el fin de que se cubran los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud a los afiliados, tanto de los regímenes contributivo como subsidiado. Las Entidades Promotoras de Salud están en la obligación de manejar de forma adecuada dichos recursos, por lo tanto se han establecido una serie de limitaciones.

A pesar de ser el derecho a la salud muy complejo, que implica la exigencia de unas restricciones presupuestales para la prestación de los servicios, esto no es justificación para imponer barreras que impidan garantizar de manera integral este derecho¹¹; y es la razón por la que el Estado en casos excepcionales y prioritarios otorga la facultad a los jueces de inaplicar el PBS, ordenando medicamentos, procedimientos, tratamientos, intervenciones y demás servicios que no se encuentren incluidos en el PBS, en aras de asegurar la prestación continua, efectiva y oportuna de los servicios asistenciales que requieran los pacientes y no resulte afectado su derecho a la salud.

Para estos casos, cuando el suministro de un servicio no incluido en el PBS sea ordenado a la EPS, dicha entidad está en la facultad de efectuar el respectivo recobro, ya sea ante la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, cuando se trata del régimen subsidiado, o ante el ADRES, cuando se trate del régimen contributivo.

3. Análisis del caso concreto.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial que se acabó de estudiar, considera la suscrita que en punto de derecho, lo primero que hay que destacar, es que la señora BLANCA INES ROSAS GONZALEZ, cuenta con un diagnóstico de HIPERTENSIÓN ESENCIAL, OBESIDAD

¹⁰ Sentencia T-259 -2019 de fecha 6 de junio de 2019, Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Expedientes T-7.096.964 y T-7.117.030

¹¹ Sentencia T-235 de 2018 de fecha 18 de junio de 2018. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. Ref.: Exp.: T-6.569.299, T-6.570.963, T-6.571.710, T-6.574.137, T-6.583.889. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

NO ESPECIFICA E INSUFICIENCIA VENOSA, según historia clínica allegada por la accionante y obrante a folio 7 del escrito de tutela, la cual según prescripción de su médico tratante requiere para el tratamiento de su patología el medicamento denominado DIOSMINA 450x2 conforme a la receta médica de fecha 27 de diciembre de 2019 obrante a folio 13 del escrito de tutela.

Bajo este marco, lo primero que se debe señalar, es que la accionante de cara al derecho constitucional, goza de un status superior en virtud a su condición de vulnerabilidad, en la actualidad tiene 71 años y se encuentra dentro del grupo que conforman el rango de la tercera edad y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la protección de las personas de la tercera edad tiene un carácter reforzado dentro del Estado social de derecho y uno de los ámbitos en el cual se manifiesta este tratamiento preferencial es en la salud. Y de acuerdo a su diagnóstico y además de otros padecimientos, sin duda alguna merece una protección superior y especial de sus derechos fundamentales por todas las autoridades estatales ya que se considera un sujeto de protección especial y reforzada.

Ahora bien, analizando el *sub judice* a profundidad, se consideran reunidos los presupuestos fácticos que la jurisprudencia considera necesarios para la protección tuitiva, es decir, (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello pone en riesgo los derechos fundamentales de la paciente, pues de las pruebas recaudadas se evidencia que COMPARTA EPS, no ha realizado la entrega del medicamento ordenado por el médico tratante el 27 de diciembre de 2019 conforme a la historia clínica y autorizada por la entidad accionada el 13 de enero de 2020 folio 14 del escrito de tutela, se evidencia que con el actuar de la entidad accionada COMPARTA EPS se ha afectado de manera directa sus condiciones de salud, pues se ha prolongado indefinidamente una expectativa de mejoría que dignificaría sus condiciones de vida, y además al demorarse injustificadamente por mas seis meses, la entrega del medicamento denominado DIOSMINA 450x2, ordenado por el médico tratante conforme a la historia clínica que anexa con el escrito de tutela y aunado a lo anterior, (ii) la usuaria es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los adultos mayores), desvirtuando así, las alegaciones formuladas en la impugnación presentada por la EPS.

Así las cosas, ésta situación resulta contraria al deber ser de la misionalidad de la entidad prestadora de servicios de salud, y deja entrever una serie de barreras injustificadas que le impiden el goce efectivo de tales servicios, provocando una situación de indefensión y riesgo por su falta de diligencia y responsabilidad a la hora de velar por un proceso de recuperación o control de la enfermedad, oportuno y eficiente. En consecuencia, tal como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional, no ofrecer las garantías de acceso correspondiente, constituye una indirecta negación de los servicios.

En conclusión, ante la existencia de un diagnóstico específico determinante de la condición de salud de una persona, es deber del juez de tutela reconocer la atención integral en salud a la accionante, siempre que sea el médico tratante quien prescriba y determine el tratamiento a seguir, máxime cuando, el tratamiento prescrito contiene un medicamento DIOSMINA 450x2, formulado desde el 27 de diciembre, lo que evidencia que no se trata solamente de la entrega de un medicamento por una sola vez, que se ha incumplido por la accionada y retardado de manera injustificada, tal como se consideró en el fallo de instancia, sino además, requiere del cumplimiento de la totalidad del tratamiento prescrito por el periodo determinado que incluye varios componentes que permiten que la orden de tutela los incluya, y desde esa perspectiva debe garantizarse esa CONTINUIDAD e INTEGRALIDAD, mientras que el médico tratante no determine otro tratamiento distinto, o con base en el derecho al diagnóstico logre la recuperación de la salud de la paciente o reformule uno distinto a partir de los mismos o nuevos diagnósticos.

En consecuencia, se mantendrá la orden dada por el juzgado de primera instancia, en cuanto



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

SGC

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA N° ST-023

Radicado No. 152724089001-2020-000043-0031-01

al suministro del tratamiento integral que requiera la paciente para el manejo de su padecimiento, en aras de precaver cualquier actitud negligente y omisiva de la accionada, y por la condición de lesividad en que se encuentra aquella, quien requiere de un seguimiento especial para llevar su subsistencia en condiciones dignas.

En cuanto a la facultad de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, cuyo reconocimiento reclama la demandada, la misma será denegada, *'puesto que la fuente tiene origen y fundamento legal, y no en la sentencia, no siendo posible en este trámite ordenar el pago de dineros'*.¹² Por lo que si la EPS considera que se trata de una prestación ajena a las prerrogativas del Plan General de Beneficios, por tratarse de una erogación que tiene su origen en la ley, cuenta con la posibilidad de agotar los medios y recursos pertinentes tendientes a lograr la devolución de los dineros que invierta por la prestación del servicio ordenado ante la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, quien da cubrimiento de los servicios que no están incluidos en el PBS; por lo tanto no es objeto de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo de tutela de fecha 1 de julio de 2020 emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Firavitoba, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA FERNANDA GUASGÜITA GALINDO
JUEZ

Proyectó: Lina Pérez
Revisó: Adriana Guasgüita

¹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo. Sentencia de tutela del 4 de marzo de 2016, Magistrado ponente Jorge Enrique Gómez Ángel. Radicado 152383103001201500194 01.