



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, julio seis (6) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Elkin Rengifo actuando en representación de la señora Beatriz Rengifo contra Nueva E.P.S. y Secretaría de Salud Departamental, radicado 2020-00107-00.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la parte accionante que se le protejan los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social e integridad física.

PERSONAS CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Nueva E.P.S. Mediante admisión se ordenó vincular a la Secretaría de Salud del Tolima.

PRETENSIONES:

Se ordene a la accionada Nueva EPS que brinde la entrega del medicamento Clonacepan 2.5 MG y en general todo aquello que los médicos tratantes determinen sin costo alguno.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes hechos:

1. La señora Beatriz Rengifo Orjuela padece de trastorno afectivo bipolar.
2. La Nueva E.P.S. expidió la orden para el medicamento Clonacepan 2.5 MG.
3. A la fecha de interposición de la acción la E.P.S. accionada no había suministrado los medicamentos que requiere la actora.

TRÁMITE PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 19 de junio de 2020 (página 15), ordenándose la vinculación de la Secretaría de Salud del Tolima y notificada a la parte accionada en debida forma (páginas 17 a 20).

CONTESTACIÓN:

Se recibe respuesta por parte de la Secretaría de Salud Departamental con fecha del 22 de julio de 2019 suscrita por el doctor Jorge Bolívar, Secretario de Salud del Tolima (e), vista de páginas 22 a 27, quien refiere que la señora Beatriz Rengifo Orjuela, de acuerdo a la base de datos del ADRES y RUAF, se encuentra asegurada en salud en la Nueva E.P.S., por lo que compete a esta entidad suministrar el tratamiento médico que requiere la actora. Por lo tanto, solicita que *“no se impute responsabilidad a la SECRETARÍA DE SALUD DEL TOLIMA y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica, toda vez que es NUEVA EPS a quien le corresponde la atención integral y dar respuesta clara, concisa y de fondo a los Derechos de Petición radicados. Lo que nos lleva a concluir que no se ha vulnerado los derechos fundamentales a la accionante de conformidad con lo petitorio”*. (Página 27).

De igual manera, se recibió contestación por parte de la Entidad Prestadora de Salud Nueva E.P.S. por medio de apoderado especial (páginas 28 a 58), por medio de la cual refiere que *“La señora BEATRIZ RENGIFO ORJUELA se encuentra afiliada al Régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de la NUEVA E.P.S. S.A. en calidad de cotizante y su estado de afiliación es ACTIVO”*. (Página 49). Igualmente en relación con el suministro del medicamento Clonazepam 2.5. MG/ML (SOLUCIÓN ORAL FRASCO 20 ML) estima Nueva E.P.S. que las peticiones de la accionante son improcedentes, dado que lo solicitado está excluido del plan de beneficios y que esta entidad de salud le está prestando todo el tratamiento integral que requiere la señora Beatriz (ibídem).

Igualmente, Nueva E.P.S. sostiene que *“en aras de satisfacer las pretensiones de nuestra afiliada, inició las acciones administrativas con el fin de programar de manera prioritaria los servicios requeridos por la accionante anterior mencionada, por lo que telefónicamente se contactará con los familiares de la señora BEATRIZ RENGIFO ORJUELA para darle indicaciones sobre lo que requiere”*.¹

Por lo anterior, el apoderado especial de Nueva EPS solicita no conceder la acción de tutela en contra de dicha entidad *“dado que a la accionante se le garantizara las atenciones médicas que demanda en las IPS que hagan parte de la red de prestadores de NUEVA EPS”*. (Página 58).

CONSIDERACIONES

Inicialmente debe decirse que este Despacho conforme al Art. 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para conocer la presente acción.

¹ Página 49

La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 49 el carácter fundamental de la salud, el cual se constituye en elemento esencial para que el ser humano pueda llevar una vida en condiciones dignas y por tanto genera en cabeza del sistema general de salud la obligación de propiciar un escenario apto para que todas las personas tengan acceso a este derecho, el cual hoy tiene la característica de ser autónomo, de tal forma que, para invocar su protección no es requisito que se halle en conexidad con otro derecho fundamental, razones suficientes para que la acción de tutela, sea el mecanismo esencial pero subsidiario que garantice la protección efectiva de los derechos fundamentales que se enmarcan dentro de la Constitución Política. Y para tal efecto ha dispuesto el decreto 2591 de 1991 las reglas básicas para su aplicación, lo cual no obsta para que el juez constitucional analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta ser eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e integridad física de la señora Beatriz Rengifo Orjuela, al no haberle suministrado el medicamento Clonazepam 2?5. MG/ML (SOLUCIÓN ORAL FRASCO 20 ML)?, ¿A cuál de las entidades accionadas corresponde suministrar la atención en salud que requiere la actora?

Con el propósito de dar solución al problema jurídico planteado, es pertinente hacer, de manera previa las siguientes consideraciones:

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la constitución política establece la obligación por parte del estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran; disposición a partir de la cual la corte constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia, en la cual ha resaltado aquél como un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de bienes y servicios que hacen posible e imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud. Es así, como la Corte Constitucional ha sostenido que el carácter *“iusfundamental del derecho a la salud”*², comprende el derecho al acceso de las prestaciones en materia de salud y la protección y garantía de la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras de salud, así como también una protección mediante la acción de tutela.

En este sentido, toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo, oportuno y eficaz, a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, puesto que dentro del ordenamiento jurídico colombiano dicho derecho tiene de sobra acreditada la calidad de fundamental, tal y como la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiteradas

²Sentencia T-548 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra P.

ocasiones: *“En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que, ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”.* (Sentencia T-737/13).

DERECHO A LA SALUD DE LA TERCERA EDAD – PROTECCIÓN REFORZADA

En relación con la especial protección que amerita el derecho a la salud de la tercera edad, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente en la sentencia T-199 de 2013: *“Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales³”.*

EL DERECHO A LA SALUD Y LA ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MÉDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD

Con respecto al acceso de los servicios médicos y su relación con el derecho de salud, la citada corte ha señalado lo siguiente en la sentencia T-558/16: *“De*

³ Sentencia T-199 de 2013, Corte Constitucional, M.P: ALEXEI JULIO ESTRADA

conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud”.⁴

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS, POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES

Respecto de este tema, es pertinente traer a colación el pronunciamiento que efectuó la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 652 de 2012, que dispuso lo siguiente:

“En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte, en Sentencia T-279 de 1997, sostuvo:

“La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.”

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD

La Corte Constitucional ha establecido reglas jurisprudenciales para regular el acceso a los servicios y medicamentos excluidos del plan de beneficios de salud, en cuanto su negativa afecte los derechos fundamentales de las personas. Estos parámetros jurisprudenciales se sintetizan en el siguiente aparte jurisprudencial: *“Las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos*

⁴ Sentencia T-384/13, Corte Constitucional, M.P: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS". (Sentencia T-336 de 2018).

CASO CONCRETO:

De manera inicial debemos precisar que por error de la oficina judicial llegaron a adelantarse simultáneamente dos actuaciones judiciales por razón del mismo escrito de tutela. En efecto, conforme la documentación allegada por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Ibagué se evidencia que en dicho despacho judicial se admitió un trámite constitucional de tutela por razón del mismo escrito tutelar que dio origen a estas diligencias. (Páginas 60 a 80).

Ciertamente, se aprecia que el escrito tutelar que allega el mencionado Juzgado Penal (páginas 62 a 66) corresponde en su integridad al mismo que obra en este expediente (páginas 8 a 12). Así, según el informe que allega el Juzgado 5 Penal del Circuito de Ibagué se recibió en ese despacho la acción de tutela del señor Elkin Rengifo el día 23 de junio de 2020, asignándosele la secuencia 1996 por parte de la oficina de reparto. En contraposición, en este Juzgado Laboral se recibió esta acción el día 19 de junio de 2020, con secuencia 1980, admitiéndose el mismo día.

Por lo tanto, es evidente que este despacho judicial avocó primero conocimiento de las diligencias, razón por la cual fue procedente la actuación del Juzgado 5 Penal al remitir la acción de tutela con radicación 2020-00049, para que las diligencias fueran resueltas bajo una sola cuerda.

Ahora bien, con el objeto de poder desarrollar el presente caso, se determinó que la señora Beatriz Rengifo se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud por intermedio del régimen subsidiado a la entidad Nueva E.P.S., ya que así se observa en consulta efectuada en el Registro Único de Afiliados (RUAF) vista a página 13 del expediente. De igual modo, este hecho es puesto de presente por la accionada Secretaría de Salud del Tolima (páginas 24 y 25). Por lo tanto, no es cierto lo aducido por la Nueva E.P.S. según lo cual señala que la señora hace parte del régimen contributivo, habiéndose establecido que se encuentra incluida en el régimen subsidiado.

Por otra parte, se advierte que la actora fue diagnosticada con trastorno afectivo bipolar, según plan de manejo externo visto a página 5, sin que este hecho haya sido controvertido por la parte demandada. En efecto, según dicho documento la actora fue diagnosticada con la enfermedad mencionada, prescribiéndosele el medicamento denominado Clonazepam 2.5.MG/20 ML en frasco por su médico tratante, la doctora Leidy Katherine Angarita Góngora.⁵

Así las cosas, se encuentra establecido que la señora Rengifo se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio del régimen subsidiado, por lo que es través de éste y por medio de la Nueva E.P.S. que la actora tiene su vía de acceso efectiva a los servicios de salud que requiere. Por lo anterior, es del caso advertir que constituye una obligación de la entidad promotora de Salud Nueva E.P.S. prestar la atención en salud que requiere la señora Rengifo Orjuela.

Señala el apoderado de Nueva E.P.S. que el medicamento solicitado no se encuentra incluido dentro del plan de servicios, ante lo cual debe indicarse que conforme consulta efectuada en la página web pospopuli⁶ establecida por el Ministerio de Salud con el objeto de verificarse si las tecnologías, servicios y medicamentos de salud están financiados o no con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, evidenciándose que el medicamento Clonazepam sí está financiado con tales recursos, razón por la cual se encuentra incluido dentro del Plan Básico de Salud que deben prestar las EPS'S. Por lo tanto, este argumento no es válido para esta juez de tutela.

Igualmente, Nueva E.P.S. afirma que próximamente se pondrán en contacto con la familia de la señora Beatriz Rengifo a efectos de autorizarle el suministro del medicamento requerido, lo que confirma la persistencia en la omisión del cumplimiento de sus obligaciones, afectando de manera injustificada la continuidad en el tratamiento médico de la actora. Incluso, se efectuó consulta en una farmacia al azar por parte de este Juzgado apreciándose que el medicamento Clonazepam tiene un costo asequible, lo cual agrava la omisión por parte de Nueva E.P.S. (Página 134).

En consecuencia, teniendo en cuenta que conforme lo señala la parte accionante la entidad prestadora de salud no ha atendido las prescripciones de su médico tratante, de acuerdo con la cual se le ordenó el medicamento Clonazepam 2.5.MG/20 ML, sin que se le hubiese proporcionado, este despacho judicial considera que esta conducta omisiva vulnera el derecho fundamental a la salud de la señora Beatriz Rengifo Orjuela, puesto que dicha persona requiere del tratamiento del trastorno afectivo bipolar que padece, y por ende su salud no debe estar supeditada a continuar a la espera, sino que la E.P.S. en aras de garantizar el derecho en cuestión, debe diligentemente adelantar las gestiones pertinentes para

⁵ Página 5

⁶ <https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/paginas/Home.aspx>

la entrega real y efectiva del medicamento que requiere la paciente, en aras de evitar que su salud se siga afectando.

En este mismo sentido, debe considerarse que la señora Rengifo es un sujeto de especial protección constitucional por razón de su avanzada edad, por lo que se hace necesario adoptar las medidas pertinentes a fin de que reciba la atención en salud que requiere, ordenándose, se reitera, a Nueva E.P.S. que haga entrega del medicamento en cuestión.

Por otra parte, en relación con la otra pretensión de la acción relacionada con el tratamiento integral, es importante poner de presente que de acuerdo al material probatorio recaudado dentro del trámite tutelar, ésta no hace referencia a situaciones concretas y actuales, sino que se refieren a hechos futuros e inciertos, razón por la cual la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, pero no por causa de situaciones indeterminadas y eventuales, por lo que se denegará. No obstante lo anterior, se advierte que si en algún momento la señora Beatriz requiere de algún servicio médico específico que se niegue injustificadamente por parte de su E.P.S., podría resultar procedente acudir nuevamente a invocar el amparo tutelar a través de similar acción constitucional, sin que ello conlleve la vulneración del principio de la cosa juzgada, salvo que se incoará por razón del Clonazepam.

Finalmente, debe decirse que se negará la presente acción de tutela frente a la secretaría de salud departamental del Tolima, teniendo en cuenta que no existe ninguna prueba que demuestre un mal proceder de la misma, que haya puesto en peligro los derechos fundamentales de la actora y como quiera que constituye una obligación de la E.P.S. brindar la totalidad del tratamiento médico que requiera el ciudadano, de conformidad con obligaciones impuestas a las entidades promotoras de salud en el ordenamiento jurídico colombiano, ya sean del régimen subsidiado o contributivo.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la señora Beatriz Rengifo Orjuela.

SEGUNDO: ORDENAR al Doctor Wilmar Rodolfo Lozano Parga, Gerente Zonal Tolima de la Nueva E.P.S. S.A., o a quien haga sus veces, a que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia

garantice que a la señora Beatriz Rengifo Orjuela le sea suministrado el medicamento Clonazepam 2.5.MG/20 ML en frasco, en la cantidad y periodicidad que establezca su médico tratante.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la esta acción.

CUARTO: DESVINCULAR de éste trámite al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE SALUD.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

SEXTO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to read 'L.F. Niño Díaz'.

LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ
Juez