

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve de agosto de dos mil veintiuno.

Acción de Tutela N° 11001 41 89 035 2021 01162 01

Procede el Despacho a decidir la impugnación que fue sometido el fallo de tutela de 14 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Jhon Fredy Correa Buitrago, como agente oficioso de la señora Blanca Aurora Correa Buitrago, contra la Nueva EPS, a la que fueron vinculados el Ministerio de Salud y Protección Social y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social -ADRES-.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el agente oficioso el amparo de las garantías fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana de la señora Blanca Aurora Correa Buitrago, por lo que pidió, se ordene a la accionada que *“proceda a la entrega del producto y suplemente -GLUCERNA LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA- el cual fue ordenado por la Nutricionista de la Nueva EPS, el día 22 de mayo de 2021”*.

1.2. El accionante, como hechos relevantes, informó que la paciente en su condición de pensionada del ISS, se encuentra afiliada en Salud en la Nueva EPS, informó que estuvo hospitalizada en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Universitario Clínica San Rafael del 14 de febrero al 10 de marzo de 2021.

Indicó que la agenciada se encuentra diagnosticada con diabetes, hipertensión, edema pulmonar asociada con insuficiencia cardiaca congestiva, y precisó que se le debió practicar una gastrostomía, procedimiento por el cual, no tolera consumir alimentos por la vía oral, y presenta alto riesgo de broncoaspiración, por lo que, le nutrían vía sonda con Glucerna líquida cada tres horas.

Manifestó que la agenciada fue dada de alta con orden médica de Glucerna, la cual fue autorizada por la Nueva EPS, durante los primeros treinta días (para un total de 144 botellas de glucerna de 237 ml cada uno).

Acotó que, el 14 de abril de 2021, la señora Blanca Aurora Correa Buitrago, nuevamente ingreso al Hospital Universitario Clínica San Rafael, donde estuvo hospitalizada hasta el día 9 de mayo de 2021.

Informó que, la agenciada fue valorada por el médico nutricionista el 22 de mayo de 2021, donde se le diagnosticó “DESNUTRICION PROTEICO CALORICA MODERADA, y ordenó un tratamiento sucesivo para tres (3) meses de suplemento GLUCERNA LIQUIDO DE 237 ML/BOTELLA, para un total de setecientos veinte (720) botellas que serán consumidas durante ese periodo a razón de 237 ML por dosis, durante seis (6) veces al día, cada tres (3) horas.”, el agente oficioso informó haber realizado todas las gestiones necesarias para obtener la autorización, sin embargo, a la fecha de interposición de la acción de tutela no se le ha informado nada sobre la correspondiente autorización.

1.3. Una vez admitida y notificada la acción de tutela las conminadas se pronunciaron en los siguientes términos:

1.3.1. La Nueva EPS confirmó la calidad de afiliada activa de la agenciada al régimen contributivo. Afirmó que ha garantizado la prestación de los servicios solicitados y que hacen parte del plan de beneficios, a lo que agregó que, dicha prestación no se hace directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Precisó que no ha negado la prestación de ningún servicio médico y la necesidad de contar con prescripciones vigentes, además resaltó que no se puede ordenar la prestación de servicios a través de médicos que no se encuentran dentro de la red de prestadores.

Resaltó la improcedencia de ordenar el tratamiento integral puesto que, no resulta procedente tutelar hechos futuros e inciertos, anticipándose a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatutarias de la accionada.

Finalmente, solicitó denegar el amparo constitucional y de manera subsidiaria indicó que, de acceder a las pretensiones se disponga el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra Nueva EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

1.3.2. El Ministerio de Salud y Protección Social invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva habida cuenta que, esa entidad se encuentra imposibilitada para emitir orden alguna, toda vez que, lo solicitado conforme a la normatividad por ellos relacionada está en cabeza de las EPS y no es competencia del Juez Constitucional.

1.3.3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social -ADRES-, guardó silencio.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El juzgado de primera instancia sintetizó el fundamento fáctico y procesal de la acción constitucional.

Destacó que, el insumo solicitado no hace parte del plan obligatorio de salud conforme a la Resolución 2481 de 2020 y, en virtud de ello y de la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la agenciada, razón por la cual, expuso el marco jurisprudencial para el suministro de medicamentos no pos.

Al examinar el caso puntual, consideró que la salud de la paciente se encuentra comprometida, *“pues de acuerdo a la historia clínica aquella cuenta con 74 años de edad y un peso de 39kg (para el 22 de mayo de 2021), situación que la ubica en un cuadro de “desnutrición proteico calórica moderada”; la EPS accionada no acreditó la existencia de otro insumo que supla los beneficios del que aquí es objeto de reclamo; la demandante sostiene que se trata de un producto de alto costo y la demandada no demostró que dicha usuaria cuente con los recursos para costearlo, y finalmente, el consabido elemento fue ordenado por un médico tratante adscrito a dicha prestadora de salud”*, razón por la cual, ordenó a la Nueva EPS que proceda a autorizar y suministrar a la accionante el denominado Glucerna líquido 237 ml/botella de conformidad con la orden del médico tratante, no sin antes negar la solicitud de reembolso solicitada.

3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la Nueva EPS impugnó la sentencia de primera instancia, oportunidad en la cual, manifestó que, el área técnica informó que el medicamento se encuentra autorizado para el suministro con la Farmacia Colsubsidio.

Recordó que, los suplementos alimenticios, son productos que no corresponden a suministros médicos y están excluidos expresamente por la Resolución 2481 de 2020 e indicó que, si bien pudieran ser requeridos por la paciente, son para su protección personal diaria, no son parte de un tratamiento médico y para el acceso de este debe remitirse al principio de solidaridad del afiliado con el Sistema. Por lo tanto, no es procedente su reconocimiento. De ser así, se contribuiría con el desfinanciamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y generaría desprotección a la destinación específica de los recursos del sistema.

Agregó que, esa EPS no está en obligación de autorizarlos, ni garantizar su suministro, ya que son servicios que el accionante no requiere con una necesidad suficientemente fundada y la falta de su suministro no pone en peligro sus derechos fundamentales.

Finalmente, solicitó que, se revoque el fallo de primera instancia y, en caso contrario, se adicione el fallo indicando que en virtud de la Resolución 205 de 2020, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. En relación con el derecho fundamental a la salud la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...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”*¹.

Esa Corporación igualmente ha sostenido que la protección constitucional del derecho a la salud tiene su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aún cuando biológicamente su existencia sea viable”*².

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-737 de 2013.

² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014, reiterada T- 131 de 2015

4.3. La parte accionante aduce una vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud de doña Blanca Aurora por parte de la EPS accionada habida cuenta que no han entregado el suplemento alimenticio prescrito por el médico tratante para tratar su enfermedad.

El a- quo ordenó el suministró del medicamento solicitado, decisión con la cual no estuvo de acuerdo la entidad promotora de salud al manifestar que ha garantizado la prestación de los servicios médicos y que el suministro solicitado no se encuentra contemplado en el POS.

Precisa esta judicatura en relación con el objeto de la impugnación, que en el presente caso se encuentran plenamente demostrados los elementos jurisprudenciales para ordenar el reconocimiento de medicamentos aun cuando los mismos se encuentren fuera del plan de beneficios³.

En el caso bajo estudio, se evidencia que el problema de salud de la agenciada consiste en “*desnutrición proteico calórica moderada*”, evidenciada por un peso de 39 kilogramos, sumada a la dificultad para el consumo de alimentos vía oral, situaciones que hacen indispensable el suministro del suplemento alimenticio ordenado por el profesional de la medicina adscrito a la entidad accionada, máxime cuando no se demostró la existencia de medicamentos contemplados en el POS que resultarían igualmente idóneos para tratar la patología padecida.

Aunado a ello, no es de recibo el argumento de la entidad, cuando el medicamento no solo cuenta con la prescripción del médico tratante como lo exige la jurisprudencia, sino cuando a la fecha ya se encuentra autorizado por esa EPS, tal y como se puede advertir del escrito de impugnación.

Finalmente, debe recordarse que la accionada no acreditó que la agenciada o sus familiares contarán con los recursos económicos para asumir directamente el pago del suplemento prescrito.

4.4. En lo que respecta a la solicitud de reembolso elevada por la EPS, basta señalar que, el a- quo no accedió a esa solicitud ante la existencia de los correspondientes procedimientos, postura que comparte esta agencia judicial, por

³ Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2020

(i) La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere.

(ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

(iii) Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie.

(iv) El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio.

cuanto, debe tenerse en cuenta que las inconformidades respecto a la gestión del reembolso por la asistencia no incluida en el plan obligatorio de salud deben dilucidarse a través del procedimiento que legalmente se tiene establecido para ello, de tal suerte que no es necesaria una disposición judicial que así lo indique, criterio que, además se acompasa con lo señalado por la H. Corte Constitucional, en sentencia T-760 de 2008 en la que estableció:

“...no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela (...). Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a sumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios (...).”

Así las cosas, al no requerirse que la orden judicial contemple la posibilidad de reembolso por ser un aspecto debidamente reglado y ser deber de la EPS prestar directamente los servicios de salud, se confirmará entonces, la sentencia impugnada.

5. CONCLUSIÓN

En estas condiciones la sentencia impugnada habrá de confirmarse, pues es del resorte de la entidad promotora de salud convocada a juicio constitucional brindar **oportuna e integralmente** la asistencia POS y No POS que requiera la agenciada para el diagnóstico de *“desnutrición proteico calórica moderada”*.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

6.1. CONFIRMAR la sentencia de 14 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.

6.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cumplase.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

CCRC