

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001400303220200062000
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Flor Ángela Vargas de Cuervo
Accionada: Capital Salud EPS-S S.A.S.
Decisión: Concede (salud, vida digna, igualdad y seguridad social)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados el Ministerio de Salud y Protección Social, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres).

ANTECEDENTES

Flor Ángela Vargas de Cuervo, en nombre propio, deprecó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad y seguridad social, presuntamente vulnerados por Capital Salud EPS-S, debido a que el pasado 2 de julio de 2020 el médico tratante le prescribió unos pañales para adulto por tres meses y la EPS querellada se ha negado a su entrega.

En consecuencia, solicitó ordenar a la EPS encartada la entrega total del insumo médico, conforme a la prescripción médica.

Relató que su diagnóstico principal es “R15X incontinencia fecal” y la respuesta negativa de la EPS-S vulnera sus prerrogativas fundamentales al ir en contra del tratamiento médico que requieren de forma digna y en condiciones de igualdad. Agregó que previo a la tutela, interpuso derecho de petición que fue resuelto de forma desfavorable bajo el argumento evasivo de no haberse aportado la formula médica.

Capital Salud EPS-S S.A.S. afirmó que el área de auditoría médica reportó que la prescripción Mipres del insumo de pañales desechables presenta un error aritmético que le impide a la EPS darle trámite hasta tanto no se diligencie de forma correcta y para tal fin, resulta estrictamente necesario que la accionante sea valorada por su médico tratante y este enmiende el error.

Por otra parte, alegó que el suministro de medicamentos o la autorización de tratamientos que no estén incluidos en el Plan de Beneficios necesitan haber sido determinados por el profesional de la medicina; la imposibilidad de los jueces para establecer la idoneidad de tratamientos y medicamentos de un paciente; y la improcedencia de la tutela por inexistencia de violación a los derechos fundamentales.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres)** recalcó la falta de legitimación en la causa por pasiva por ser función de la EPS la prestación de servicios de salud; y que, en caso de recobros, conforme a las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, ya fueron girados los recursos a la EPS para la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios que estén asociados a una condición de salud autorizada, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC) ni por otro mecanismo de financiación.

El **Ministerio de Salud y Protección Social** invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser el responsable de la prestación de servicios de salud, obligación que recae exclusivamente en las EPS.

Por otra parte, contextualizó la garantía de la protección del derecho a la salud a partir de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y señaló que, el insumo denominado pañales no se encuentra incluido dentro de ninguno de los anexos que forman parte de la Resolución 3512 de 2019, “Por la cual se actualiza los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”; por consiguiente, debe solicitarse a través de la herramienta Mipres.

La **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** afirmó que una vez verificada la información expuesta en la tutela, encontró que la señora Flor Ángela Vargas de Cuervo es paciente de 77 años y fue atendida en consulta del 2 de julio de 2020 con especialidad de medicina familiar, en la que se manifestó que “refiere paresia de miembros inferiores con incontinencia urinaria y fecal severas hace 3 meses que le obliga a usar pañales”, y que no han sido suministrados por la Subred como IPS, por cuanto le corresponde es a la EPS definir su entrega.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección

directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En presente asunto se duele la promotora del amparo por la ausencia de entrega de los pañales que le fueron formulados por el galeno tratante y que requiere para el tratamiento de su padecimiento (incontinencia urinal y fecal). Así, le corresponde determinar a este despacho si la conducta de la EPS-S accionada de negar a la entrega del insumo por un error aritmético en el Mipres y sin proceder a su pronta corrección vulnera sus prerrogativas fundamentales salud, vida, igualdad y seguridad social.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad porque, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos.” (C.C. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo término, el amparo se implora para un sujeto de especial protección, pues según el Tribunal Constitucional “las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario”. La sala Plena de la mencionada corporación recalcó que “no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellos” (Sentencia T-598 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado citando la Sentencia C-177 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

En cuanto a la entrega del insumo deprecado, se tiene prueba en el plenario que el galeno tratante en orden del 2 de julio de 2020 señaló como plan de manejo a favor de la señora Flor Ángela Vargas de Cuervo el servicio

complementario de “pañal para adulto talla M, 5 al día N. 150 al mes, N. 450 para 3 meses”; y que Capital Salud EPS-S S.A.S. no ha procedido con la autorización de su suministro con sustento en un error aritmético pues al señalarse en tal documento una frecuencia de uso de “4 horas” implica que sería 1 pañal cada 4 horas, es decir, 6 pañales al día, para un total de 180 pañales al mes y 540 pañales para los tres meses de prescripción, y no 450 como indicó el galeno en el plan de manejo.

Desde esa perspectiva, emerge palmario que la falta de entrega del suministro rogado conculca los derechos fundamentales de la accionante a la salud, vida digna¹, igualdad² y seguridad social, pues no es aceptable que por trámites y errores meramente administrativos sea negado y le sea impuesta la carga a la paciente de solicitar nueva cita con miras a su corrección, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional cuya patología amerita tal entrega con urgencia, conforme a la determinación del propio médico tratante³.

La Corte Constitucional ha sostenido que “la imposición de barreras administrativas a los usuarios desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud porque: (i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)” (C.C. Sentencia SU-124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado reiterando la Sentencias T-745 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-405 de 2017 M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo).

Es por esto por lo que “la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso

¹ “El acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, cremas antipañalitis, entre otros, ha tenido un desarrollo especial por la Corte Constitucional, al otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la **vida digna y a la salud** de las personas, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad” (C.C. Sentencia T-215 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

² “En el caso de adultos mayores el derecho fundamental a la salud adquiere una connotación especial, toda vez que se trata de sujetos que se encuentran en condiciones de desventaja con relación a los demás, en virtud de su estado de vulnerabilidad, por razón de la edad, luego se hace necesario proteger el derecho en forma prevalente para, con base en la diferenciación, hacer efectivo el **principio de igualdad** como presupuesto constitucional” (C.C. Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos).

³ Véase contestación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

podría afectar su vida” (*ídem* citando la T-405 de 2017 M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo)

Adicionalmente, ha puntualizado el máximo tribunal constitucional que “las dificultades o eventuales fallas del Mipres no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante. Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar” (C.C. Sentencia T-239 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos).

Así las cosas, si había algún error en la formulación, de acuerdo con el deber constitucional de la EPS de remover las barreras administrativas que impiden el acceso a los servicios de salud, aquella estaba en la obligación de superar la inconsistencia presentada en la herramienta Mipres y no negar de forma tajante el insumo médico a la espera de que sea nuevamente atendida por un galeno y sea corregida la falencia, circunstancia que agrava la situación de la paciente pues, como se señaló en lo antecedentes, “refiere paresia de miembros inferiores con incontinencia urinaria y fecal **severas** hace 3 meses que le obliga a usar pañales”.

Obsérvese que ni siquiera la EPS-S accionada agendó cita prioritaria o realizó actuación encaminada a subsanar el error alegado⁴, tan solo se limitó a afirmar que “resulta estrictamente necesario que [el paciente] vuelva a ser valorado por su médico tratante, a fin de enmendar el error que presenta la prescripción médica primigenia”, dejando con ello a la espera de que la misma accionante, quien es ajena al diligenciamiento del Mipres y no tiene por qué asumir los errores administrativos, sea a quien se le endilgue la responsabilidad. Omitiendo además que se trata de una persona mayor de edad (78 años) que goza de especial protección constitucional y a la cual se le dificulta por su avanzada edad realizar trámites y diligencias que, como se dijo, en todo caso no le corresponden.

Memórese que en materia de salud opera el principio de integralidad contenido en el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que, entre otras, “implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando ‘todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, **sin que medie obstáculo alguno** independientemente de que se encuentren en el POS o no’. Igualmente, **comprende un tratamiento sin fracciones, es decir ‘prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad’**” (C.C. Sentencia T-259 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, reiterando la T-611 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Se resalta).

⁴ Véase constancia del 10 de octubre de 2020.

Ahora, “la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida por la imposición de obstáculos de carácter administrativo. En ese sentido, ha dicho la Corte, que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e incluso, extienden su sufrimiento. **Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario**” (C.C. Sentencia T-256 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Se resalta).

En coherencia con lo anterior, se brindará el auxilio solicitado y se ordenará a Clara Inés Ospina Vera en calidad de Gerente Sucursal Bogotá de la EPS-S Capital Salud o quien haga sus veces, para que en, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites pertinentes para la corrección de la orden médica en el aplicativo Mipres relacionada con el suministro de “pañales para adulto talla M”, y además autorice y entregue a la señora Flor Ángela Vargas de Cuervo aquel insumo conforme le sea ordenado por el médico tratante, sin dilataciones ni imposiciones de cargas administrativas a la paciente.

Además, se exhortará a la mencionada EPS para que en adelante se abstenga de trasladar a la paciente las consecuencias negativas de las eventuales fallas o errores que involucran el aplicativo Mipres y tome la medidas correspondientes para subsanarlas de forma oportuna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad y seguridad social de la señora Flor Ángela Vargas de Cuervo, conforme a lo argumentado.

Segundo: Ordenar a Clara Inés Ospina Vera en calidad de Gerente Sucursal Bogotá de la EPS-S Capital Salud o quien haga sus veces, para que en, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites pertinentes para la corrección de la orden médica en el aplicativo Mipres relacionada con el suministro de “pañales para adulto talla M”, y además

autorice y entregue a la señora Flor Ángela Vargas de Cuervo aquel insumo conforme le sea ordenado por el médico tratante, sin dilataciones ni imposiciones de cargas administrativas a la paciente.

Del cumplimiento de lo aquí ordenado deberá comunicar al juzgado.

Tercero: Exhortar a la EPS Capital Salud S.A.S. para que en adelante se abstenga de trasladar a la paciente las consecuencias negativas de las eventuales fallas o errores que involucran el aplicativo Mipres y tome la medidas correspondientes para subsanarlas de forma oportuna.

Cuarto. Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la oportunidad procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

**OLGA CECILIA SOLER RINCON
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**584c237fd0c8a3ede2dec9018fb3870d1cc282049e60c062518148633f01a
150**

Documento generado en 20/10/2020 07:19:27 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**