



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00179-00

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por MERY SOCORRO ROMERO, en calidad de agente oficiosa de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, en contra de la NUEVA EPS.

DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO:

Se pretende la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, en conexidad a la vida y a la seguridad social, y al derecho fundamental a la prestación continua, permanente y sin interrupciones de los tratamientos médicos debidamente prescritos y la vida digna.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

En el escrito contentivo de la acción de tutela, la señora MERY SOCORRO ROMERO, en calidad de agente oficiosa de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, señala ser la representante legal de la Fundación Cristo Redentor, entidad que se dedica al cuidado del adulto mayor.

Manifiesta que la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS para recibir los servicios de salud, quien cuenta con 96 años de edad y actualmente está diagnosticada con fractura de fémur izquierdo, demencia tipo Alzheimer, epilepsia, de (sic) trastorno deglutorio, desnutrición moderada, incontinencia mixta.

Por otra parte, indica que a la fecha están pendientes por entregar 120 pañales con autorización P074-149708263, radicado de pañales mayo 15 por 120 con autorización P074-149708262 los cuales fueron ordenados por el médico tratante.

Finalmente, solicita se tutelen los derechos fundamentales incoados y se ordene a la NUEVA EPS la entrega con prioridad y sin dilaciones de los pañales prescritos por el médico tratante esto es, 120 pañales con autorización P074-149708263; radicado de pañales mayo 15 por 120 con autorización P074-149708262 y que la prestación del servicio debe ser integral y completa con el fin de mejorar la calidad

de vida y la dignidad humana teniendo en cuenta el estado de salud y necesidad de su agenciada.

ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Iniciado el trámite respectivo el día 30 de junio de 2020, se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL quien guardó silencio, al ADRES; y en calidad de accionado a la NUEVA EPS, a quienes se les corrió el respectivo traslado y respondieron:

NUEVA EPS

Concorre la EPS al presente trámite a través de apoderado especial, para indicar que la usuaria se registra activa en el sistema general de seguridad social en salud como cotizante en el régimen subsidiado.

Manifiesta de otra parte, que a la paciente le son brindados los servicios en salud conforme a sus radicaciones y la red de servicios contratada, de acuerdo a las competencias y garantías del servicio relativas a la EPS.

Por otra parte refiere, que una vez revisadas las coberturas del PBS vigentes (Resolución 3512 de Diciembre de 2019) se evidencia que los insumos requeridos no se encuentran financiados con cargo a la unidad de pago por capitación UPC del PBS, por el contrario, se encuentran catalogados como exclusiones del PBS tras ser insumos destinados para el aseo e higiene personal y en virtud de ello, no son considerados como elementos básicos de salud, por los cuales se genere una vulneración al derecho fundamental de la vida y la salud misma del usuario y no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente; por el contrario, son elementos de aseo, limpieza y de tipo cosmético para la higiene personal y que no pueden ser financiados con los recursos al SGSSS.

Respecto al tratamiento integral, la NUEVA EPS aclara que tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS primaria asignada a cada afiliado, donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Finalmente, solicita que se deniegue por improcedente la presente acción de tutela contra la NUEVA EPS S.A., en cuanto al suministro de insumos prowey polvo 868 gr vía oral y de pañales desechables, toda vez que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud, por el contrario, corresponden a elementos suntuarios para aseo e higiene personal, que se encuentran específicamente excluidos del plan de beneficios en salud y por tanto, no son competencia de la EPS su suministro; igualmente que se deniegue la solicitud de atención integral y que en caso de tutelar los derechos invocados, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS.

ADRES

Concorre la entidad a esta acción constitucional a través de apoderado, para rendir informe respecto de los hechos concluyendo de la lectura de la tutela que, el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida, en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad

accionada, quien no ha realizado la prestación de servicios de salud en las condiciones de normalidad.

Indica que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad, y que en ningún caso las EPS pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Igualmente indica, que respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados.

Finalmente, solicita al despacho negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia, desvincular a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional; Igualmente, se solicita negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

Ha de tenerse en cuenta entonces, en este caso, que la vulneración de los derechos fundamentales de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, si están siendo flagrantemente vulnerados por la NUEVA EPS, lo cual se puede inferir fácilmente de la respuesta dada por esta última, en el presente trámite constitucional, al solicitar que se denieguen las pretensiones de la tutela, aludiendo que los insumos: *prowhey* polvo 868 Gr vía oral y los pañales desechables, no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud; en consecuencia, se debe determinar si hay lugar a ordenar una atención integral y el suministro de los insumos necesarios solicitados por el médico tratante, según las patologías y necesidades que requiere la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, teniendo en

cuenta que es paciente con patologías crónicas y de una avanzada edad, lo cual se evidencia en la historia clínica allegada al presente trámite y así garantizar los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y a tener una vida en condiciones dignas.

- **La oportunidad en la prestación del servicio en salud. Obligación de la EPS.**

Bajo la concepción del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha precisado que ello se traduce en que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, siendo en consecuencia obligación de las EPS, ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Sobre el particular, la máxima corporación constitucional señaló en sentencia T-165 de 2013 que, "(...) **La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.**" -Negritas fuera del texto-

- **El principio de continuidad en el servicio de salud.**

La jurisprudencia constitucional de forma reiterada, ha exigido la aplicación del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud, cuando sin justificación admisible, las E.P.S. interrumpen procedimientos, tratamientos y el suministro de medicamentos necesarios para salvaguarda la vida y bienestar del paciente. Bajo esta premisa, se han decantado los siguientes criterios:

*"(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados."*¹

¹ Sentencia T-1198 de 2003.

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Siendo entonces obligación de las E.P.S., ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

- **La procedencia de la acción de tutela para exigir la prestación de servicios asistenciales POS.**

El derecho de acceso a un servicio de salud contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud, es objeto de amparo tutelar conforme a los siguientes presupuestos, fijados por la máxima corporación constitucional:

"(..) Se ha indicado que se transgrede el derecho fundamental a la salud – en lo que al acceso se refiere - cuando no se brinda un medicamento o tratamiento que se halla dentro del POS, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que haya sido ordenado por el médico tratante; que sea necesario para proteger el mencionado derecho, además de la vida digna o la integridad persona (entre otros); y que – a pesar de haber sido solicitado – su entrega sea injustificadamente demorada. En términos de la T-760 de 2008, "La jurisprudencia ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental a la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber (...)"

- **El suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-**

Sobre el particular, la máxima corporación constitucional nos ilustra sobre los parámetros que deben considerarse, a fin de precisar la amenaza o vulneración del derecho fundamental a la salud, cuando se niega un medicamento o servicio que se encuentra fuera del P.O.S, así,

"La Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que definen el POS vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro

*plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien está solicitando el tratamiento"*².

Así entonces, con el cumplimiento de los supuestos referidos y fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política, se han inaplicado aquellas disposiciones que, o bien restringen la entrega de medicamentos, o bien impiden la aplicación de ciertos tratamientos médicos.

CASO CONCRETO:

Recorre a la presente acción constitucional la señora MERY SOCORRO ROMERO, en calidad de agente oficiosa, de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, quien pretende por esta vía la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, en conexidad a la vida, a la seguridad social y a una vida digna de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ; presuntamente vulnerados ante la negativa en:

- 1- El suministro, por parte de la NUEVA EPS, de la entrega de 120 pañales con autorización P074-149708263; radicado de pañales mayo 15 por 120 con autorización P074-149708262.
- 2- Que la NUEVA EPS entregue con prioridad y sin dilaciones los pañales descritos por el médico tratante, con el fin de mejorar la calidad de vida y su estado de salud y necesidad
- 3- Que la NUEVA EPSP y sus IPS. afiliadas la entrega de los pañales hasta que el médico tratante lo ordene o lo prescriba.

Ahora bien, teniendo en cuenta los hechos del escrito de tutela y las peticiones que únicamente refieren con los insumos "pañales" y las respuestas allegadas a este despacho judicial, se procedió a revisar el material probatorio obrante en el presente trámite, en donde se constata que la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, según la historia clínica padece: _____

"Enfermedad Actual: PACIENTE FEMENINO DE 96 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICO DE DEMENCIA TIPO ALZHEIMER – EPILEPSIA – TRANSTORNO DEGLUTORIO—DESNUTRICION MODERADA – INCONTINENCIA MIXTA, ANTECEDENTE DE FRACTURA DE FEMUR IZQUIERDO (...)

Aunado a lo anterior, obra en el expediente el plan de manejo de fecha 29 de enero de 2020 realizado por el médico domiciliario DR. MANUEL OMAR LIBREROS COY, donde indica los medicamentos y las dosis requeridas por la paciente; refiriendo tanto en la historia clínica y en folio adjunto a la misma, entre otras prescripciones, como medicamentos: " PAÑAL ADULTO TALLA M MAXIMA ABSORCION VÍA: TÓPICA Cantidad por mes: 120. Duración: 6 meses(es). Cantidad total: 720,"; lo que demuestra que a la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, le deben ser suministrados los insumos ordenados por el médico tratante. Por lo tanto, y de lo que se puede evidenciar por este Despacho Judicial, quedan demostradas las patologías que padece la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ y la

² Sentencia T-1204-00.

necesidad en la entrega de los insumos anteriormente descritos y de los cuales obra la respectiva prescripción médica.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos de la NUEVA EPS. toda vez que, con su actuar se están violando los derechos fundamentales la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, como son: la salud, la dignidad humana y una vida en condiciones dignas los cuales se está viendo amenazados por parte de la NUEVA EPS, y que se puede inferir de la contestación de esta, la cual acepta de forma tácita la imposibilidad de suministrar los pañales desechables, aludiendo que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud; insumos que en estos momentos se entienden básicos y elementales para que la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, tenga una vida en condiciones dignas e incluso para garantizar su salud, dadas las patologías crónicas que padece, tal y como se extrae de historia clínica allegada por la parte actora.

Sobre el particular se precisa que la jurisprudencia ha señalado (...) que aun cuando los pañales desechables no son un remedio para revertir esta situación causada por la enfermedad o la condición de discapacidad, *sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia (...), por lo expuesto resulta innegable el suministro.*

Aunado a lo señalado, en el artículo 14 del Decreto 1545 de 1998, *“por el cual se reglamentan parcialmente los regímenes sanitarios, del control de calidad y de vigilancia de los productos de aseo; higiene y limpieza de uso doméstico”*, se clasifican los pañales desechables como productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico.

Ahora bien, es necesario citar algunos apartes de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, relacionados con la importancia **frente a los conceptos emitidos por los galenos tratantes**. Sobre este asunto, la Corte Constitucional en sentencia T-345 de 2013 señaló:

“3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.”

Por lo expuesto, no basta que las EPSs se limiten a autorizar los servicios y procedimientos ordenados por los galenos, sino que es menester que tomen las medidas administrativas necesarias para que sus afiliados tengan acceso material a los mismos, en los términos y en la oportunidad requerida para la recuperación o control de la enfermedad, propendiendo por la continuidad de su tratamiento. Lo

anterior dado a que si bien, la entrega de medicamentos prescritos corresponde a las IPS con las que la NUEVA EPS cuente con convenio o contrato vigente, es esta última quien debe tomar las medidas necesarias para que, en virtud del referido contrato celebrado, se cumpla las ordenes frente a medicamentos, procedimientos, insumos, entre otros que requieran sus afiliados en los términos y en la oportunidad requerida para la recuperación o control de la enfermedad, propendiendo por la continuidad de su tratamiento.

En tal sentido, para este despacho judicial, resulta evidente la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y la vida en condiciones dignas de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, por parte de la NUEVA EPS ante la negativa de suministrar PAÑAL ADULTO TALLA M MAXIMA ABSORCION VÍA: TÓPICA Cantidad por mes: 120. Duración: 6 meses(es). Cantidad total: 720 insumos necesarios para atender las patologías que padece una persona de especial protección constitucional.

En virtud de lo anterior, este Despacho Judicial encuentra oportuno, objetivo y procedente, teniendo en cuenta el estado de salud de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ y la respuesta otorgada por la NUEVA EPS a los reproches de vulneración de derechos fundamentales imputados, **ORDENAR** al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **NUEVA EPS** para que dentro de un término de cuarenta y ocho -48- horas contados a partir de la notificación de este fallo, **si aún no lo ha hecho**, **ENTREGUE DE MANERA INMEDIATA,** PAÑAL ADULTO TALLA M MAXIMA ABSORCION VÍA: TÓPICA Cantidad por mes: 120. Duración: 6 meses(es). Cantidad total: 720 ordenados por el médico tratante en atención a las patologías de la señora **ANA MARÍA RODRÍGUEZ**.

Finalmente, **ADVIERTASELE** a la **NUEVA EPS** que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

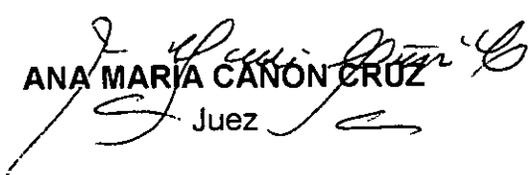
SEGUNDO: ORDENAR al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **NUEVA EPS** para que dentro de un término de cuarenta y ocho -48- horas contados a partir de la notificación de este fallo, **si aún no lo ha hecho**, **ENTREGUE DE MANERA INMEDIATA**, el suministro de PAÑAL ADULTO TALLA M MAXIMA ABSORCION VÍA: TÓPICA Cantidad por mes: 120. Duración: 6 meses(es). Cantidad total: 720 ordenados por el médico tratante en atención a las patologías de la señora ANA MARÍA RODRÍGUEZ.

TERCERO ADVIERTASELE a la **NUEVA EPS** que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA MARÍA CANÓN CRUZ
Juez