



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, OCHO (08) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. No. 2020-0062/ S.I 2020-0152-01
ACCIONANTE: CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ
ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTO TOMAS, el 27 de mayo de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por el señor CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ, en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de sus derechos a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

“PRIMERO: El día 29 de febrero del año en curso ingresé a la Urgencia del Hospital de Santo Tomas infartado, luego de varios electros fui remitido a la Clínica Reina Catalina en el Municipio de Baranoa, donde fui ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), por 8 días mientras me estabilizaban la presión arterial, en esa estancia y en UCI me dio una isquemia leve la cual fue pasajera, me realizaron varios estudios entre esos dos cateterismos y una ecografía Trans Esofágica.

SEGUNDO: Según los resultados de los estudios y lo dicho entre el Cardiólogo que me atendió Dr. RAMIRO RADA GOENAGA, el daño se encuentra en una arteria la cual se encuentra dilatada y cuando se acumulan los coágulos de sangre estos la tapan y por ende produce la isquemia y demás fallas cardíacas, por lo cual ordeno un procedimiento por Hemodinámica.

TERCERO: Mi estancia en la clínica fue por un mes y medio casi dos meses la cual puede ser constatada en la epicrisis, cuya duración fue por el procedimiento que me realizarían, pero a la final no me lo pudieron realizar por cuanto no había los materiales quirúrgicos para el mismo.

CUARTO: El 26 de marzo del cursante me dieron salida y el medico tratante me prescribió los siguientes medicamentos RIVAROXABAN de 20 Mg por 3 meses, COPIDOGREL 75 Mg por 30 días, a parte de esos medicamentos el medico cardiólogo me ordeno cita por cardiología en 1 mes, y cita por hemodinámica prioritaria en 15 días, mis hijas se han acercado a ETICA la droguería y siempre salen con algo para no entregar el medicamento, la primera vez que fueron no se las entregaron porque no tenían un código según ellos porque los códigos están en las misma órdenes y la segunda vez le dijeron que faltaba la firma del medico y siempre salen con algo, yo personalmente arriesgando mi salud me he dirigido a la sucursal de la NUEVA EPS, en el Municipio de Palmar de Varela, para solicitar las citas que con urgencia me prescribió mi médico tratante y siempre esta cerrada.

QUINTO: Por la situación actual que estamos viviendo con esta pandemia yo no puedo estar saliendo por mi edad ya que tengo 66 años y sobre todo por mi problema de salud, sin embargo he tenido ayuda de mis hijas pero siempre le salen con respuestas evasivas y nunca resuelven nada ni mucho menos entregan los medicamentos prescritos y las ordenes para las citas médicas, por tal razón interpongo esta acción constitucional toda vez que mi salud esta en riesgo porque desde que Sali de clínica que fue el 26 de marzo hasta la fecha no me he tomado los medicamento que según el médico tratante debo tomarlos de por vida toda vez que estos son los que evitan que me dé la isquemia.”

PRETENSIONES

De conformidad con los hechos expuestos el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales y como consecuencia de ello, se ordene a NUEVA EPS a autorizar de forma inmediata la entrega de los medicamentos RIVAROXABAN 20 MG por 3 meses, COPIDOGREL 75 MG por 30 días, así como las ordenes médicas (citas y procedimientos) prescritos por su médico tratante.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto calendado el 219 de mayo de 2020, ordenándose oficiar a la entidad de salud accionada a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Dentro de dicha providencia, se resolvió la vinculación de la CLINICA REINA CATALINA y de los médicos tratantes.

INFORME DE NUEVA EPS.

La accionada NUEVA EPS, al rendir informe asegura que no existe orden medica que prescriba los medicamentos solicitados, razón por la que considera debe denegarse la solicitud de amparo, aunado al hecho de que puede ordenarse de forma integral el derecho fundamental a la salud.

INFORME CLINICA REINA CATALINA.

La vinculada CLINICA REINA CATALINA, al rendir informe sostiene que es a NUEVA EPS la entidad a la que corresponde suministrar los medicamentos requeridos y el garantizar la atención integral, solicitando la desvinculación del presente trámite.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTO TOMAS, a través de providencia calendada el 27 de mayo de 2020, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ identificado con c.c. 3.763.390, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA E.P.S. a través de sus respectivos representantes legales, o quienes hagan sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de esta sentencia, si aún no lo han hecho, autorizar y programar, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes, una valoración médica integral de la situación de salud del accionante CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ identificado con C.C. 3.763.390, en la que deberá participar su médico tratante, a fin de determinar las citas, terapias, exámenes,

estudios médicos, estancia hospitalaria, medicamentos POS y no POS e incluso el traslado de un sitio a otro para recibir atención médica, o servicios que requiere para su tratamiento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Imponiendo a la NUEVA E.P.S. la obligación de evitar el contagio al accionante con la enfermedad CORONAVIRUS COVID-19, aplicando todos los protocolos médicos para ello, en consideración a su estado de salud y edad, para dar cumplimiento al presente fallo de tutela.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA E.P.S. a través de su respectivo representante legal, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda otorgarle a CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ identificado con C.C. 3.763.390, los medicamentos denominados: RIVAROXABAN de 20 Mg por 3 meses, COPIDOGREL 75 Mg por 30 días, de conformidad con lo ordenado por su médico tratante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Impóngase a la entidad accionada que remita constancia del cumplimiento del fallo de tutela, señalándole que su incumplimiento será sancionado según lo estipulado en los Artículos 27 y 52 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ORDENAR al Departamento del Atlántico – Secretaria de Salud Departamental, representada por el señor Secretario de Salud Departamental o quien haga sus veces, que vigile el cabal y efectivo cumplimiento del presente fallo, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. (...)

Decisión fundamentada al evidenciarse la vulneración de los derechos fundamentales en cabeza del señor GONZALEZ PERTUZ, lo cual torna improcedente la solicitud de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el señor ANDRES FELIPE MEDINA ARIZA, en calidad de apoderado judicial de la accionada NUEVA EPS, procedió a impugnarla bajo los siguientes argumentos:

“Lo primero que debo manifestarle, es que existen unas disposiciones legales que excluyen las pretensiones de la presente acción, las cuales explicaré en el presente escrito. Este principio es de suma importancia al momento de dictar el fallo, toda vez que NUEVA EPS S.A. siempre cumple con lo establecido en la Ley y además este principio enmarca el sentido que debe tener el fallo.

Principio que se encuentra establecido en el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 y que expresamente señala:

“ARTICULO 3º. PRINCIPIOS. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.”

Reitero que la decisión que usted tome debe estar regida por el principio antes señalado.

Al respecto le informo lo siguiente: El Plan Obligatorio de Salud POS, estableció los servicios que debían ser cubiertos por las entidades promotoras de salud EPS, para todos sus afiliados, previo el

cumplimiento de unos requisitos. Es así como la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud estableció los servicios a que tenían derecho los afiliados del régimen contributivo, así como las condiciones y exclusiones del mismo.

Para que un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tenga derecho a que el Sistema asuma las coberturas económicas de las enfermedades y suministro que requieran es necesario que los mismos estén contemplados dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud POS.

La CORTE CONSTITUCIONAL ha precisado en reiteradas oportunidades, cuales son los requisitos que se deben tener para efectos de determinar la inaplicación de las normas Legales o reglamentarias, que según las exclusiones del PBS”

LO SOLICITADO NO ESTÁ CUBIERTO POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD (EXCLUSIONES DEL PBS).

NO ES UN SIMPLE CAPRICHOS DE NUEVA EPS EL NO ENTREGAR MEDICAMENTOS O AUTORIZAR PROCEDIMIENTOS O INSUMOS NO PBS, SINO QUE COMO SOMOS UNA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, DEBEMOS CUMPLIR CON LA NORMATIVIDAD ESPECIAL QUE REGULA ESTE TEMA.

Al respecto le informo lo siguiente: El Plan de Beneficios en Salud (PBS), estableció los servicios que debían ser cubiertos por las entidades promotoras de salud EPS, para todos sus afiliados, previo el cumplimiento de unos requisitos. Es así como la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud estableció los servicios a que tenían derecho los afiliados del régimen contributivo, así como las condiciones y exclusiones del mismo.

Para que un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tenga derecho a que el Sistema asuma las coberturas económicas de las enfermedades y suministro que requieran es necesario que los mismos estén contemplados dentro de las coberturas del El Plan de Beneficios en Salud (PBS).

NUEVA EPS, debe aclarar a la parte accionante y a su señoría, que es una entidad promotora de salud, debidamente autorizada por el gobierno nacional mediante el ministerio de salud, y a través de la Superintendencia Nacional de Salud, queriendo ello significar, que todas y cada una de sus actuaciones, deben ser y de hecho están regidos por el marco legal que impone la Ley 100 de 1.993 y sus Decretos Reglamentarios, así, como las resoluciones Administrativas de la Superintendencia, y los Acuerdos que emanan del CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, que están debidamente reglamentadas en el numeral 5 del art. 172 de la Ley 100 de 1.993.

La Ley, con sujeción a claros principios Constitucionales sobre los que se desarrolla el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció las normas que regulan la atención dentro de las coberturas del PBS. Acceder a las pretensiones del accionante conllevaría a desconocer estas normas.

Es preciso anotar que el accionante no aporta una prescripción médica sobre este, informamos al despacho que a raíz de la ley estatutaria de 16 de febrero de 2015 el panorama de la salud en Colombia cambio con relación al accesos a los servicios médicos asistenciales en las entidades prestadores del servicio de salud y crea el aplicativo en línea MI prescripción O MIPRES en reemplazo de C.T.C. que elimina el trámite administrativo que tenían que pasar los afiliados para autorizar los servicios y/o procedimientos que no estaban incluidos en el POS. Al entrar en vigencia la citada ley, los afiliados al sistema podrán acceder a los medicamentos, procedimientos y/o servicios adicionales no pos que haya reescrito sus médicos:

- 1. A través de MIPRES, ahora su médico, odontólogo, optómetra o nutricionista podrán prescribirle sin necesidad de autorización.*
- 2. El profesional de la salud que le prescribe, le entregará la fórmula o un plan de manejo con un número de prescripción.*
- 3. La EPS deberá informarle dónde le suministrarán el servicio o tecnología.*
- 4. Espere máximo cinco días para que la EPS le suministre el servicio o tecnología.*

El papel de nueva EPS en este caso se limita únicamente, al soporte de la tecnología que requiere el profesional para el correcto diligenciamiento del formulario del MIPRES, y al despacho de la autorización ya generada por el ministerio de salud a través del mismo MIPRES, dentro de la red de dispensarios contratadas para tal fin.” (...)

“La CORTE CONSTITUCIONAL ha precisado en reiteradas oportunidades, cuales son los requisitos que se deben tener para efectos de determinar la inaplicación de las normas Legales o reglamentarias, que según las exclusiones del PBS”

Los requisitos según la sentencia T-1032 de 2001, son los siguientes:

- “1.- Que la falta de medicamento o tratamiento amenace o vulnere los Derechos fundamentales a la vida a la integridad personal del afiliado, lo cual deben entenderse no solo cuando existe inminente riesgo de muerte si o no cuando la ausencia de la droga o el tratamiento, altera las condiciones de existencia digna.*
- 2.- El medicamento o tratamiento excluido no puede ser reemplazado por otro que figure dentro del PBS*
- 3.- El paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo.*
- 4.- El medicamento o tratamiento, haya sido prescrito por un médico adscrito a la empresa promotora de salud, a la cual se encuentre afiliado el demandante. En consecuencia, la corte luego de verificar el cumplimiento, de los anteriores requisitos, ordena a la EPS, demandada la ejecución de la conducta omitida por esta, esto es, la entrega del medicamento o la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS”.*

Razones por las cual no se puede inaplicar las normas reglamentarias que determinan las exclusiones del PBS.

En cuanto al TRATAMIENTO INTEGRAL, Por parte de la entidad de NUEVA EPS, no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que estos ordenamientos son realizados por médicos tratantes del paciente y que van conforme a

los requerimientos del mismo, en virtud a que no conocemos con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

NUEVA EPS, debe aclarar al accionante y a su señoría, que es una Entidad Promotora de Salud, debidamente autorizada por el gobierno nacional mediante el Ministerio de Salud, y a través de la Superintendencia Nacional de Salud, queriendo ello significar, que todas y cada una de sus actuaciones, deben ser y de hecho están regidos por el Marco legal que impone la Ley 100 de 1.993 y sus Decretos Reglamentarios, así, como las resoluciones Administrativas de la Superintendencia, y los Acuerdos que emanan del CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, que están debidamente reglamentadas en el numeral 5 del art. 172 de la Ley 100 de 1.993.

El Ordenamiento Jurídico, que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene limitaciones y exclusiones, basados en los principios de equidad, solidaridad, eficiencia y calidad, que se patentizan en lo establecido en la resolución 5261 de 1.994 del Ministerio de Salud y el Acuerdo 83 de 1.994.

Las Entidades Promotoras de Salud, prestan el servicio de salud por delegación del Estado, quien ejerce la Dirección, Coordinación y Control en los términos y bajos las condiciones establecidas en la ley, por tal motivo sólo podemos autorizar o cubrir lo que esté previsto en ella.

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera en Sentencia No T 502 de 2006 MP Humberto Sierra Porto:

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 derecho 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, dijo lo siguiente:

“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.”

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino

que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

En sentencia T-647 de 2003, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

“Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

“De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.”

“(…) Finalmente, en lo que hace relación la protección reclamada sobre futuras prestaciones de servicios en salud, debe señalarse nuevamente que la acción de tutela no es un mecanismo para prevenir situaciones inciertas y futuras, razón por la cual esta Sala de Revisión confirmará el fallo de instancia, al no comprobarse circunstancias apremiantes que determinen la afectación de los derechos fundamentales invocados por la accionante como vulnerados (...) la negrilla es nuestra.

Es aún incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, más aún, no se pueden negar tratamientos que aún no se encuentran determinados.

Referente a este punto la Corte Constitucional en Sentencia T-576 DE 2008, precisó el contenido del Principio de Integralidad de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnósticos y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo componente que los médicos valores como necesario para el restablecimiento de la salud de la paciente.

En dicha sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud señalando que la prestación del servicio debe ser:

Oportuna: Indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el

usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

EFICIENTE: Implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demore excesivamente el acceso y no imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir.

DE CALIDAD: Esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad, de lo contrario se vulnera los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud y en el caso concreto los derechos de la accionante, en el caso concreto los derechos de la accionante se le han prestado todos los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SON LIMITADOS.

Sobre el punto de la sostenibilidad financiera, ha sido muy explícita la Corte al considerar que no se le puede imponer una carga a las entidades de salud que no están en el deber jurídico de soportar, porque entiende que hacerlo acarrearía con la quiebra de ellas de la misma forma que como con los recursos del Estado. Así se ha referido, por ejemplo, con procedimientos a los cuales se busca subsidio por parte del Estado:

La Sala advertirá a los jueces de instancia para que en lo sucesivo se abstengan de ordenar intervenciones o tratamientos médicos que no cumplan con los requisitos consagrados en la normatividad y de acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dichas órdenes pueden constituirse en grave detrimento del patrimonio del Estado, ocasionando un desequilibrio financiero del sistema de salud en su conjunto.¹

Por lo anterior para que el sistema sea sostenible financieramente, debe atenderse los límites que ha establecido el Gobierno Nacional. Sentencia T-017/13: La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios.

Sentencia T-399/13 - PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO: La defensa del patrimonio público como derecho colectivo, debe ser observado por todas las autoridades estatales, incluso por parte de las autoridades judiciales, quienes emiten providencias que pueden generar la intervención del erario público, y ésta debe estar plenamente justificada en material probatorio suficiente y acorde con las circunstancias de cada caso concreto. Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia. (...)

OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS: Es pertinente recordar al despacho que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud no solo tienen derechos, si no que por el hecho de recibir unos beneficios descritos en un plan de beneficios también les asisten obligaciones y deberes que cumplir, conforme lo establece el Art. 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 20152, el Artículo 160 de la LEY 100 19933 y Artículo 139 de la Ley 1438 de 20114.

RECOBRO AL ADRES (FOSYGA).

Valga decir, por último tenemos la Resolución 205 de 2020 (Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo) que valga indicar, en la actualidad existe un presupuesto destinado a cubrir el Plan Básico de Salud (PBS), y que desde el Plan Nacional de Desarrollo (PND), en su artículo 240, estableció que "los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)". ¿Esto qué significa? Esto significa que, en adelante, este costo va a ser administrado igual al resto de servicios incluidos en el PBS. En efecto, las EPS tendrán unos recursos no PBS que no se pueden sobrepasar el presupuesto máximo girado, en este caso la NUEVA EPS.

Pues bien, que, conforme con lo anteriormente expuesto, a través del acto administrativo Resolución 205 de 2020, se establecen disposiciones del presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

En virtud de lo anterior NUEVA EPS solicita respetuosamente al honorable despacho del señor juez de tutela:

Principal.

Revocar fallo de tutela de 27 de mayo de 2020, en cuanto la cobertura de los tratamientos, medicamento, e insumos no PBS, tratamiento integral, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T – 531 de 2009, Sobre la Limitación de la Integralidad en el Servicio de Salud se establece que “el suministro de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a). No se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a nuestra red de servicios, SE DESCONOCE A FUTURO QUE PUEDA PRESENTAR EL PACIENTE Y, POR LO TANTO, NO PODEMOS CUBRIR SERVICIOS QUE SE DESCONOCEN Y AUN NO SE HAN ORDENADO. DE IGUAL MANERA ES AÚN INCIERTO DETERMINAR SI LOS TRATAMIENTOS, MEDICAMENTOS Y DEMÁS PRESTACIONES ASISTENCIALES QUE REQUIERA EN

UN FUTURO, SE ENCUENTREN O NO DENTRO DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, MÁS AÚN, NO SE PUEDEN NEGAR TRATAMIENTOS QUE AUN NO SE ENCUENTRAN DETERMINADOS.

Secundaria.

En caso de no ser revocado, ADICIONAR en la parte resolutive del fallo objeto de impugnación, en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., y en virtud de la Resolución 205 de 2020, (por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC), se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (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 insumos.”

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra NUEVA EPS vulnerando los derechos fundamentales invocados por el señor CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ, al no disponer una valoración médica integral de su situación de salud y la entrega de los medicamentos denominados RIVAROXABAN de 20 Mg por 3 meses, COPIDOGREL 75 Mg por 30 días ordenados por su médico tratante a fin de tratar el cuadro clínico que lo aqueja?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitucional Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad

personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ, al no disponer una valoración médica integral de su situación de salud y la entrega de los medicamentos denominados RIVAROXABAN de 20 Mg por 3 meses, COPIDOGREL 75 Mg por 30 días ordenados por su médico tratante a fin de tratar el cuadro clínico que lo aqueja.

El a quo CONCEDIÓ el amparo invocado al considerar el amparo solicitado, no en los términos solicitados por el actor, sino en la parte diagnóstica referente a la protección del derecho fundamental a la salud, ordenando a NUEVA EPS a que un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, llevara a cabo las valoraciones médicas correspondientes dentro del cuadro clínico del paciente a fin de garantizar su derecho fundamental a la salud, toda vez que no se evidencia dentro del plenario las ordenes médicas que prescriban lo solicitado por el hoy actor referente a la programación de consultas médicas, terapias, exámenes, estudios médicos, estancia hospitalaria, medicamentos POS y no POS, incluyendo el traslado de un sitio a otro a fin de recibir atención médica que requiera, negando entonces dicha pretensión respecto a tales solicitudes y a la pretensión consistente en los gastos de transportes para el paciente y su acompañante, no obstante, concediéndola en su aspecto diagnóstico y ordenando a la accionada a proceder a valorar al actor y conforme a lo dispuesto a partir de la misma, garantizarle su derecho fundamental a la salud, citando la Sentencia T-061 de 2019, disposición que a juicio de este despacho resulta totalmente viable, considerando que además se tuvo en cuenta que la prestación del servicio se deberá desarrollar con los protocolos de bioseguridad a fin de minimizar los riesgos de contagio con COVID 19.

Referente a la entrega de los medicamentos solicitados, es decir a los denominados RIVAROXABAN de 20 Mg y COPIDOGREL 75 Mg, consideró necesaria la entrega de los mismos, al evidenciarse que los mismos fueron ordenados por su médico tratante a fin de tratar el cuadro clínico que lo aqueja y que la falta de suministro de los mismos, deterioraría la calidad de vida del actor conforme a la patología padecida.

Por último, no menos importante fue la orden impartida a la secretaría de Salud Departamental del Atlántico a fin de ordenarles en calidad de organismos de control y vigilancia, monitorear y vigilar el cumplimiento de la orden impartida.

Considera el Despacho, que resulta evidente la necesidad del actor de acceder a los medicamentos solicitados, además de la valoración médica integral ordenada a fin de mantener la calidad de vida en condiciones dignas del paciente, a fin de evitar un deterioro de su salud y tenga derecho a una vida en condiciones dignas.

Por otro lado, contrario a lo asegurado por la accionada NUEVA EPS, no se evidencia en el fallo de primera instancia orden impartida por el A quo, en el sentido de la prestación integral del servicio de salud, maxime cuando en el cuerpo de la sentencia se hace la salvedad de la prohibición respecto a ordenar prestaciones futuras e inciertas por parte del juez constitucional, resulta clara la orden en el sentido de que lo integral, será la valoración médica al actor a fin de determinar las consultas a programar, las terapias, los exámenes y estudios médicos, la estancia hospitalaria, los medicamentos sean POS y no POS, así como el posible traslado de un sitio a otro para recibir atención médica y demás servicios que se requiera, lo cual no se encuentra ordenado y se dispondrá su necesidad conforme a lo que se determine en la valoración médica integral que si se encuentra ordenada.

A juicio del Despacho y de conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, resulta viable confirmar el fallo adoptado en sede de primera instancia el cual se ajusta a los lineamientos constitucionales y jurisprudenciales, máxime cuando del análisis del plenario, se advierte que la condición de salud del actor quien en la actualidad cuenta con 66 años de edad, por lo tanto se trata de una persona de la tercera edad, que resulta ser un sujeto de doble protección constitucional.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto 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 salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”¹

Por otra parte y respecto a la solicitud de la accionada de incluir en la parte resolutive de la providencia la autorización y orden a fin de efectuar el recobro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por el gasto que asumirá con la entrega de los medicamentos ordenados en el fallo de primera instancia, ha sido muy enfática la honorable Corte Constitucional al mencionar:

“...no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.²

Con el anterior precepto jurisprudencial queda claro que no se muestra como un deber o una imposición de ley que el Juez Constitucional disponga el recobro que debe realizar la entidad promotora de salud, pues existe una reglamentación clara y precisa que indica las pautas para ello, pasos que fueron unificados en la Resolución No. 458 del 22 de febrero de 2013, bastando solo, tal y como se consignó en la jurisprudencia en cita, que la autoridad competente verifique el gasto en el que incurrirá al ordenar la de los medicamentos al ciudadano GONZALEZ PERTUZ, al que según se argumenta no está obligada a asumir.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el

¹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

² Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P.: doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

señor CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ. En suma se confirmará el fallo de primera instancia, por las razones expuestas en la presente providencia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

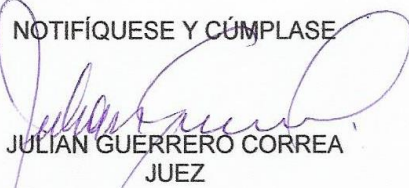
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 27 de mayo de 2020 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTO TOMAS dentro de la acción de tutela impetrada por el señor CEFERINO ANTONIO GONZALEZ PERTUZ, en contra de NUEVA E.P.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al juzgado de primera instancia, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ