

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. N°. 2020-00244-00
RAD. 2ª. Inst. N°. 2020-00244-01
ACCIONANTE: MANUEL SALVADOR AMAYA GARAVITO
ACCIONADO: NUEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, julio veintinueve (29) de dos mil veinte (2020).

5764656

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada NUEVA EPSS, contra el fallo de tutela fechado 23 de junio del 2020, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **MANUEL SALVADOR AMAYA GARAVITO**, a través de la defensoría pública contra **LA NUEVA EPS**, tramite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y ADRES.

ANTECEDENTES

MANUEL SALVADOR AMAYA GARATIVO, a través del servicio de la Defensoría del Pueblo, impetra la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y a la seguridad social. Solicita se ordene a LA NUEVA EPS proceder a autorizar entregar y programar prioritariamente con fecha real y cierta la entrega de LOS PAÑALES DESECHABLES TENA BASIC TALLA L PARA RECAMBIO #270 requeridos para el tratamiento de su diagnóstico, ordenado por la Dra. Maritza Segovia Angarita, Médico General, y se ordene también el cubrimiento del Tratamiento Integral que conste de las citas, procedimiento, exámenes, medicamentos y cualquier otro servicio requerido para el tratamiento del diagnóstico de HIPERPLASIA DE LA PROSTATICA BENIGNA.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que tiene 65 años de edad, vive en Barrancabermeja, no se encuentra vinculado laboralmente, depende económicamente de terceras personas, está afiliado a la NUEVA EPS, en el régimen subsidiado, entidad en la que por conducto de los médicos especializados le diagnóstico HIPERPLASIA DE LA PROSTATICA BENIGNA, diagnóstico que le ha generado serias dificultades para realizar sus actividades cotidianas.

Que en atención medica del 05 de mayo del 2020 con la Dra. Maritza Segovia Angarita, Médico General, adscrito a la EPS y tratante de su patología ordenó, le ordeno • PAÑALES DESECHABLES TENA BASIC TALLA L PARA RECAMBIO #270, para lo cual refiere que una vez recibió la orden médica, la radicaron en la Entidad Promotora de los Servicios de Salud, sin embargo, la NUEVA EPSS a la fecha no ha emitido la autorización de la orden, cada vez que se comunica con la entidad le informa que debe esperar, situación que aduce pone en riesgo su vida e integridad personal.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 10 de junio del 2020, el Juzgado Quinto Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **LA NUEVA EPS**, y ordenó vincular de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y ADRES.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, NUEVA EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, contestaron dentro del término de Ley la acción constitucional de las que se les corrió el correspondiente traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de junio veintitrés -23- del 2020, EL JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, TUTELO los derechos fundamentales del accionante MANUEL SALVADOR AMAYA GARAVITO, y ORDENO a la NUEVA EPSS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho, AUTORICE y ENTREGUE de manera real y efectiva los PAÑALES DESECHABLES TENA BASIC TALLA L, cantidad 270, ordenados por el médico tratante, al actor, además que brinde el Tratamiento Integral por el diagnostico de HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA.

IMPUGNACIÓN

LA NUEVA EPSS, impugnó el fallo proferido indicando que 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.

Requiriendo que, conforme a la orden del despacho proferida en fallo de primera instancia de la referencia, en virtud de la Resolución 205 de 2020 pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, por tanto resulta necesario se ordene al ADRES asumir el cubrimiento de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios con el fin de evitar un detrimento a los recurso del SGSSS. Afirmando también frente a la orden de tratamiento integral que en cuanto a los servicios inciertos relativos a una integralidad los cuales no se encuentran debidamente soportados con orden médica; no es posible mediante la acción de tutela amparar derechos que no han sido vulnerados o frente a los cuales no existe una amenaza real. Por lo tanto, si la tutela se fundamenta en conjeturas que no cumplen con el mencionado requisito, resulta improcedente.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) **la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

5. Frente a la autorización de todo el **tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico de “HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA”** diagnosticado al accionante, la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) **sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)**”; y de (ii) “**personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios**”.

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos **“indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida**

¹ Sentencia T-032 de 2018.

gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (lo subrayado fuera del texto original).

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) **evitar al accionante la interposición de tantas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología aquí conocida.**

6. En esa vía el accionante tiene derecho a que la EPSS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere y por los que interpuso la presente acción de tutela, siendo necesario que la EPSS disponga de todo el tratamiento integral por los quebrantos de salud que la aquejan, esto para evitar la interposición de tantas acciones de tutela por cada servicio de salud que le sea prescrito y relacionado con el cuadro clínico aquí conocido; cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema deba brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible.

Por tal razón se hace necesario que la EPSS disponga de la atención integral que tenga relación con el tratamiento de esa patología sin que necesariamente exista una orden médica.

7.1. Sobre el principio de integralidad sin que medie una orden médica, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 062 de 2017, ha dicho:

“De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.”

7.1.1.- Más recientemente, en sentencia T 092 de 2018, la Honorable Corte Constitucional referente al tema, adujo:

“Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”[45], razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

4.5.1. Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad[46].

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud...

4.6.3. Adicional lo expuesto, le compete a esta Sala de Revisión, como se identificó al momento de formular los problemas jurídicos, verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que, en criterio de esta Corporación, permiten otorgar el tratamiento integral.

*Sobre este punto, la Corte ha señalado **que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente**[52], siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.*

*Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original.)*

9.- En cuanto a la orden de entrega de los pañales desechables se tiene que en este asunto el accionante trata de un adulto mayor, personas que son de especial protección constitucional por parte del Estado y sus Instituciones, orden sobre la que la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha expuesto que:

“En consecuencia, cuando se examina el precepto que excluye expresamente los pañales desechables del PBS contenido en el ítem no. 57 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, en los casos que se analizan, surge la necesidad de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, para que los usuarios accedan a estos insumos, toda vez que no tienen un producto similar dentro del PBS y su falta impide el disfrute de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

6.4. En síntesis, el alto Tribunal, con base en aquellos criterios debe ordenar la inaplicación por inconstitucionalidad de las exclusiones expresas en casos concretos en los que la prestación de esos servicios o tecnologías buscan garantizar: (i) la recuperación y (ii) la dignidad e integridad del paciente; aunado a que si en el proceso de atención se encuentran usuarios del régimen subsidiado, existe la presunción de su incapacidad económica para sufragar los costos requeridos para adquirir por cuenta propia los pañales desechables. Es decir, que al tratarse de la población más vulnerable, no solo desde el punto de vista económico, emerge un criterio objetivo por la naturaleza de la vinculación de esa persona a dicho régimen, en la falta de capacidad de pago.”

Derrotero sobre el que tenemos como precedente la orden de suministro de los pañales requeridos por el accionante, en la medida en que estos buscan la protección e integridad personal del accionante, quien pertenece al régimen subsidiado de SGSSS, con lo que se advierte la presunción de incapacidad para sufragar el costo de los mismos, ahora en cuanto a la petición de recobro, se advierte que no se accederá a la misma por cuanto a la fecha de expedición de esta sentencia ya se encuentran vigentes las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de las cuales 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”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020”*, con las cuales se eliminó el procedimiento de recobro.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 23 de junio del 2020, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 23 de junio del 2020, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela impetrada por **MANUEL SALVADOR AMAYA GARAVITO**, a través de la defensoría

pública contra **LA NUEVA EPS**, tramite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y ADRES, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ