

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, abril seis (06) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la vinculada, **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**, contra el fallo de tutela fechado 18 de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **EVARISTO ROA HERNANDEZ** en calidad de agente oficioso de su esposa **OLGA TERESA FLOREZ PEREZ** contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL –FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD E.P.S. SUMIMEDICAL –PROGRAMA FERROCARRILES, y la I.P.S. MEDICUC, trámite al que fue vinculado de oficio el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL –FOSYGA-, y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

ANTECEDENTES

EVARISTO ROA HERNANDEZ en calidad de agente oficioso de su esposa **OLGA TERESA FLOREZ PEREZ**, impetra la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social. Solicita se ordene al FONDO PASIVO SOCIAL – FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD E.P.S. SUMIMEDICAL – PROGRAMA FERROCARRILES, autorizar y suministrar sin demoras y dilaciones los PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP, TALLA L, pendientes desde el día 04 de diciembre de 2020, 270 pañales desechables, más los ordenados el día 27 de febrero de 2021, 90 pañales desechables, para un total de 360 pañales desechables pendientes, y se le ordene continuar brindando cada vez que el médico tratante los prescriba ya que por la condición

de invalides, la agenciada no tiene control de esfínteres y los requiere para vivir dignamente, y en general brindar el tratamiento integral que requiere para mejorar su calidad de vida, así estos tratamientos se encuentren fuera del POS.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que la agenciada cuenta con 74 años de edad y se encuentra afiliada al FONDO PASIVO SOCIAL –FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD E.P.S. SUMIMEDICAL – PROGRAMA FERROCARRILES-

Señala que la agenciada fue diagnosticada con: SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBRO VASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICAS / HIPERTENSIÓN ARTERIAL ESENCIAL / CARDIOPATIA ISQUEMICA / ENFERMEDAD RENAL CRONICA / INCONTINENCIA FECAL Y URINARIA / CON LIMITACIÓN FUNCIONAL EN ACTIVIDADES BASICAS DE LA VIDA DIARIA

Dice que el estado de salud de la agenciada es muy delicado, depende totalmente del accionante, y no cuenta con los recursos económicos para poder brindarle particularmente todo lo que requiere para mantener estable su salud y vivir dignamente, el ingreso con el que cuenta, apenas alcanza para las necesidades básicas del hogar y brindar la atención que requiere la tutelante por su condición de invalidez y dependencia.

Narra que el día 04 de diciembre de 2020, el médico tratante de la I.P.S. MEDICUC ordena como plan de manejo entre otros medicamentos, lo siguiente: INSUMOS: PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP, TALLA L, CAMBIAR 1 PAÑAL C/8 HRS, 3 DIARIOS, PARA 3 MESES, 90 MENSUALES, CANTIDAD 270 y la accionada no ha querido suministrar dichos insumos.

Indica que solicitó los pañales y no fueron suministrados por los tres meses, y el día 27 de febrero de 2021, luego de los tres meses, nuevamente fue valorada por el médico tratante de la I.P.S. MEDICUC quien ordena como plan de manejo entre otros medicamentos lo siguiente: INSUMOS: PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP, TALLA L, CAMBIAR 1 PAÑAL C/8 HRS, 3 DIARIOS, CANTIDAD 90 PAÑALES MENSUALES, y a la fecha de presentación de la acción constitucional no se lo suministran.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 04 de marzo de 2021, el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL –FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD E.P.S. SUMIMEDICAL –PROGRAMA FERROCARRILES, y la I.P.S. MEDICUC, trámite al que fue vinculado de oficio el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL –FOSYGA-, y ADMINISTRADORA

DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES..

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, EI MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de marzo 18 de 2021 EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, TUTELO los derechos fundamentales de la agenciada **OLGA TERESA FLOREZ PEREZ**, que han sido vulnerados por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y Ordeno que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de ésta providencia, si aún no lo ha hecho, para que suministre a la señora OLGA TERESA FLOREZ PEREZ los PAÑALES DESECHABLES TENA SLIP, TALLA L, según lo ordenado y en las cantidades indicadas por el médico tratante los días 04/12/2020 y 27/02/2021, atendiendo a las condiciones médicas de la usuaria; igualmente autorizo el tratamiento integral de la agenciada respecto específicamente de las prescripciones que emita el médico tratante dentro del cuadro clínico diagnosticado “**SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBRO VASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICAS / HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA) / INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, NO ESPECIFICADA / INCONTINENCIA FECAL / INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA**”.

Igualmente autorizo al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para repetir con cargo a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) por los servicios en salud que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

IMPUGNACIÓN

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), impugnó el fallo proferido, indicando que si bien el trámite de recobro se faculta contra las autoridades territoriales en salud del domicilio del accionante o donde se están prestando los servicios de salud, es preciso

aclarara 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, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren expresamente excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES transfiere a las EPS de forma periódica, incluida la accionada, un presupuesto máximo de forma periódica con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en el Plan de Beneficios de Salud y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Por tanto, el Juez debió abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, genera un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto.

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**” (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 al suministro de pañales la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-552 de 2017 señaló 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**. Al respecto, la Corte ha llegado a considerar que **negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica***

¹ Sentencia T-032 de 2018.

someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional.

Por esta razón aunque los pañales desechables no se consideran propiamente servicios de salud, pues no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias ha llevado al juez de tutela a aplicar los mismos criterios para el acceso a servicios de salud que no están incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud cuando se trata de la solicitud de pañales desechables. Así, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional han concluido que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios 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.

6. Ahora, es del caso advertir que no podemos olvidar que la Agenciada trata de una persona de especial protección por tratarse de una **persona de la tercera edad**, que requiere incluso de acompañamiento permanente debido a sus padecimientos y como la tercera edad apareja riesgos de carácter especial relacionados con la salud de las personas, estas son consideradas por el Estado como de especial protección, dispensando para ellos, una protección integral en la salud. En tal sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que:

“El Estado social de derecho debe, por mandato constitucional, **prodiqar a las personas de la tercera edad un trato o protección especial y como desarrollo de este principio se tiene establecido la iusfundamentalidad del derecho a la salud de este grupo de personas que aunado al derecho a existir en condiciones dignas garantiza al mayor adulto el poder exigir al Estado que brinde las condiciones necesarias para el goce pleno de sus derechos de forma efectiva.**”² (lo subrayado y negritas son del juzgado)

6.1. Por todo lo anterior, y con relación a los **PAÑALES DESECHABLES**, observa este Despacho que estos son un elemento esencial para que la agenciada pueda gozar de una vida más digna en las condiciones de higiene y salubridad necesarias para sobrellevar su cuadro médico, máxime si se tiene en cuenta que por su actual condición de salud y al ser un adulto mayor es un sujeto de especial protección constitucional como ya se mencionó.

Puestas así las cosas, este Despacho Judicial considera que los pañales desechables no están incluidos dentro de los servicios o elementos que debe garantizar la EPS, pero los mismos resultan necesarios para que la agenciada pueda superar las dificultades a

² Sentencia T-655 de 2004.

la hora de realizar sus necesidades fisiológicas, pues presenta un diagnóstico médico que le impide ejecutar dichas actividades de manera autónoma, además, se debe tener en cuenta la manifestación del agente oficioso en el sentido de indicar que no cuentan con los recursos económicos suficientes para costear los insumos y demás servicios de salud que requiere la paciente.

7. Por ultimo en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro, y ordenada por el ad quo, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 emitidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de la 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”**, se eliminó el procedimiento de recobro, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ CON MODIFICACIÓN** el fallo de tutela de fecha 12 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado Primero 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, los numerales 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º del fallo de tutela de fecha marzo 18 de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **EVARISTO ROA HERNÁNDEZ** en calidad de agente oficioso de su esposa **OLGA TERESA FLOREZ PEREZ** contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL –FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD E.P.S. SUMIMEDICAL –PROGRAMA FERROCARRILES, y la I.P.S. MEDICUC, trámite al que fueron vinculados de oficio el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL –FOSYGA-, y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES por lo expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR, el numeral 4º del fallo de tutela referido, el cual queda como sigue:

“CUARTO: NEGAR la solicitud de recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), por lo expuesto en la parte motiva”.

TERCERO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER

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:

4624790e09d168997c58e05a1355c02b3b59ad20e39b807867928cfcd29a9b08

Documento generado en 06/04/2021 03:12:45 PM

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