



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Diciembre Primero De Dos Mil Veinte

Rad.: 41-001-40-03-003-2020-00400-00

Asunto

La **Personería Municipal de Neiva**, acude en tutela por vulneración de los derechos fundamentales a la **salud, vida digna, integridad personal y seguridad social** de la señora **Marina Vargas** frente a **Medimás Eps**, por solicitud de la señora **Sandra Milena Serrano Vargas**. Se vincula a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** y a la **Ips Salud Vital de Neiva**.

Hechos

1.- La señora **Marina Vargas**, de 71 años registra afiliación al SGSSS en el régimen contributivo a través de **Medimás Eps** y al registrar Dx. *"DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA"* es paciente de alto estado de vulnerabilidad, por cuanto no se puede valer por sí sola y debe ser asistida por su hija **Sandra Milena Serrano Vargas**, quien debe apoyarla y supervisarla en toda actividad del diario vivir.

2.- En razón de lo anterior, el Md. tratante le ordenó *"PAÑALES TALLA M, USO 5 DIARIOS TOTAL AL MES 150 PAÑALES. (POR 3 MESES)"*, no obstante, desde noviembre de 2019, su hija **Sandra Milena Serrano Vargas** se ha dirigido a la Entidad en dos ocasiones diferentes a radicar y reclamarlos, pero al momento de realizar dichos tramites **Medimás Eps** le informa que la médica **María Eugenia Rúa Uribe**, encargada de proyectar el MIPRES se ha equivocado dos veces en su elaboración.

3. Refiere el Agente del Ministerio Público, que la negligencia por parte del médico encargado de emitir y proyectar el MIPRES para hacer efectiva la entrega de tal insumo está afectando en gran medida la calidad de vida de la paciente y su familia, máxime que no disponen de los recursos económicos suficientes para cubrir su compra, necesarios para el tratamiento que requiere por su diagnóstico, ya que sus ingresos apenas les alcanzan para sufragar los gastos básicos de subsistencia.

Pretensiones

La **Personería Municipal de Neiva**, solicita en sede constitucional:

- i) Se disponga la salvaguarda de los derechos fundamentales a la **salud, vida digna, integridad personal y seguridad social real y efectiva** de la señora **Marina Vargas**,
- ii) Se ordene a **Medimás Eps** garantice a la usuaria **Marina Vargas** el suministro de

“PAÑALES TALLA M, USO 5 DIARIOS TOTAL AL MES 150 PAÑALES. (POR 3 MESES)”, en la forma y términos prescritos por el Md. Tratante.

D e s c a r g o s -Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)-

Dentro del término de traslado, a través del Jefe de la Oficina Jurídica informa que de acuerdo a las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, es función de la EPS y no 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.

Refiere igualmente, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso 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.

De otro lado, en lo que respecta a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (PBS), la Entidad esgrime que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que 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, 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 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.

De igual manera, detalla que 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, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC), coligiendo, que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, SOLICITA:

1.- NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con 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.

2.- 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.

3.- ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

4.- MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Descargos Medimás Eps

En atención a los hechos, señala inicialmente que los pañales son insumos de higiene y aseo denominado “servicio complementario”, los cuales se encuentran fuera del plan de Beneficios en Salud (Resolución 3519 de 2019), sin embargo, este tipo de insumo puede y deber ser prescrito por el médico tratante a través de la plataforma MIPRES estipulada por el Ministerio de Protección Social Resolución 1885 de 2018.

Empero, alega la Entidad que en la prescripción médica de lo que se supone es expedida en el mes de Julio, hay inconsistencia con el número de prescripción, pues según lo precisado la fórmula médica cargada en la plataforma MIPRES presenta inconsistencias en la fecha, máxime que la prescripción no indica la talla requerida por la paciente, lo cual hace inviable autorizar servicio alguno si no cumple con las prescripción completas como lo preceptúa el Art. 16 y 17 del Decreto 2200/ 2005.

De otro lado, señala **medimás eps** que posterior a lo indicado en precedencia, mediante prescripción del mes de octubre, la Md. tratante de la Señora **Marina Vargas** nuevamente ordena el insumo requerido, empero pasa a Junta de profesionales como lo indica el Art. 11 de la Resolución 1885 de 2018 y que a la fecha la Entidad no tiene conocimiento de esa Junta ni del concepto emitido acerca de la frecuencia del uso de pañales (5 al día), además de ello no se evidencia en la Historia Clínica la justificación de uso de frecuencia, razón por la cual ha solicitado a la IPS Adscrita **Salud Vital IPS** la revisión y aclaración del caso.

Refiere igualmente y -DE MANERA DESACERTADA-, en tanto NO es pretensión de esta acción constitucional que, en lo tocante al tratamiento integral, al paciente se le está autorizando todo lo ordenado por el médico tratante; así las cosas, **Medimás EPS** reitera total disposición para garantizar y autorizar los servicios de salud requeridos, conforme a la patología presentada y lo ordenado por los profesionales tratantes sin extralimitarse a la integralidad, teniendo en cuenta el plan de beneficios y la normatividad legal vigente del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así, pues, manifiesta que se debe descartar la pretensión solicitada, máxime que el juzgado debe tener en cuenta que los recursos del Sistema de salud son finitos y deben utilizarse en servicios que mejoren el estado de salud de los usuarios adscritos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ejemplo de ello es la alerta sanitaria que se está viviendo por la insuficiencia de recursos frente a la Pandemia a causa del COVID 19 y la Resolución 205 de 2020, la cual limita el presupuesto en salud en cuanto al acceso de tecnologías que se encuentran fuera del plan de beneficios en salud.

En consecuencia, SOLICITA:

"...se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de negación y/o violación del derecho fundamental de la salud de la accionante, por parte de MEDIMÁS EPS.

Solicito respetuosamente señor Juez que, en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente en la parte resolutoria de la sentencia las prestaciones cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo."

Ips Salud Vital guardó silencio, no obstante encontrarse debidamente notificada a través de correo electrónico.

Prueba Documental

- Copia cédula Sandra Milena Serrano Vargas
- Copia cédula Marina Vargas
- Copia fórmula médica
- Copia Historia Clínica Consulta
- Copia orden médica
- Auditoría en salud
- Historial de autorizaciones
- Correo a Salud Vital IPS de la Acción de Tutela

Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no existan procedimientos legales establecidos.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre otro que proteja los derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no concurra otro medio de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Así, pues, que en aplicación del Art. 86 de la Constitución, la **Personería Municipal de Neiva**, actuando como Agente del Ministerio Público incoa Acción de Tutela en protección de los derechos fundamentales a la **salud, vida digna, integridad personal y seguridad social** de la señora **Marina Vargas**, por vulneración de **medimás eps** a la cual se encuentra afiliada al SGSSS, cuyo tratamiento jurisprudencial se expondrá en aras de su protección teniendo en cuenta los aspectos tratados *in extenso* por la Corte Constitucional.

La salud -Derecho Fundamental-

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹, el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental, y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

“(…)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

³Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁵

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.⁶

Derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, a la salud y vida en condiciones dignas⁷

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los Ds. fundamentales a la **seguridad social y salud**, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados⁸.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

⁵

Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”*; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.”* (Subrayadas fuera de texto)

⁶

En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: *“Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”*.

⁷ T-160 de 2014

⁸ Cfr. T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”*

De tal manera, ha expresado⁹: *“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.”*

La salud en personas de la tercera edad -especial protección constitucional¹⁰-

La Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una especial protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Este grupo poblacional, se ve obligado a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, por lo cual recae en el Estado una obligación solidificada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles condiciones de vida digna.

Al respecto, no solo el Art. 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone: *“el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

Así, entonces, las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia merecen una tutela vigorosa del Estado que lo compromete, entre otros, a prestarles en forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud como lo ha sentado la jurisprudencia:

“Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Desde esta perspectiva constitucional, resulta preciso indicar que la jurisprudencia ha contemplado que las personas pertenecientes al grupo poblacional señalado tienen derecho a los servicios de salud en forma integral, lo cual implica que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado, no solo en el sentido que se le suministre los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada en concordancia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado, se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita.

En las Sentencias T-576 de 2008 y T-039 de 2013, la Corte itera esta postura constitucional asumida en la T-096 de 2016, para indicar:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de

⁹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Consideraciones basadas en la sentencia T-096 de 2016

integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, 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 diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

La procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de insumos, servicios y tecnologías expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud¹¹

La Ley 1751 de 2015, desarrolló los principios de continuidad e integralidad que habían sido inicialmente reconocidos por la Ley 100 de 1993 para la prestación del servicio de salud en el territorio nacional. Sin embargo, la referida ley estableció en su artículo 15 criterios de exclusión que restringe financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos públicos.

De acuerdo con los parámetros previstos en el mencionado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó el nuevo Plan de Beneficios en Salud¹² PBS - anteriormente conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)- y, mediante las Resoluciones 5269 y 5267 del 22 de diciembre de 2017, definió expresamente los servicios y tecnologías excluidos y no excluidos del mismo.

En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas no son de ninguna manera absolutas; en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C -313 de 2014 (mediante la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud), se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a la Corte para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad.

Es posición de la Corte: “(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

- a. *Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su*

¹¹ Consideraciones extractadas de la sentencia T-196 de 2018.

¹² El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. *Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*

c. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*

d. *Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.¹³*

En este sentido, mediante el fallo de constitucionalidad atrás referido, la Corte matizó las exclusiones previstas dentro del nuevo Plan de Beneficios en Salud, en tanto le atribuyó al juez constitucional la facultad de aplicar o inaplicar, debido a los criterios desarrollados por la jurisprudencia las normas que proscriben el suministro de determinado servicio o tecnología.

Adicionalmente, sobre el Plan de Beneficios en Salud cabe advertir que una de las Resoluciones que se ocupó reglamentar el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el PBS reconoció algunos *servicios o tecnologías complementarias* que si bien no pertenecen propiamente al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo de este derecho, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad¹⁴.

En consecuencia, el legislador estableció un procedimiento específico para su suministro a saber:

“(…) Prescripciones de servicios o tecnologías complementarias. Cuando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación: 1. La prescripción que realice el profesional de la salud de estos servicios o tecnologías, se hará únicamente a través del aplicativo de que trata este acto administrativo. 2. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo, en el módulo dispuesto para tal fin. 3. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma. 4. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo

¹³ Desde la sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se fueron decantando tales criterios y particularmente en la sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño,

¹⁴ Ministerio de Protección Social. Resolución 3951 de 2016. Artículo 3, numeral 8

dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.¹⁵

En suma, aquellos servicios y tecnologías complementarias podrán ser suministrados a los afiliados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y/ o las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a través de la plataforma virtual denominada “MIPRES”¹⁶ y estas a su vez, podrán realizar el recobro correspondiente de manera posterior a la prestación del servicio¹⁷. Esto, en atención a si se encuentra en el régimen contributivo, en el que el recobro se realizará directamente ante la EPS o ante la Entidad territorial a la que haya lugar en el caso del régimen subsidiado¹⁸.

En tratándose de sillas de ruedas, su exclusión se prevé en el párrafo 2º del artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 *“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*, el cual señala expresamente que *“no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”*. (Subrayado fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, aun cuando los pañales, los pañitos húmedos y las cremas antipañalitis están excluidos del Plan de Beneficios en Salud, como quiera que no se orientan a prevenir o remediar una enfermedad, los mismos permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia¹⁹, razón por la cual es posible obtener su suministro por vía de tutela.

Visto lo anotado, es preciso determinar que en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o, cuando ante la existencia de un hecho notorio surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido²⁰.

Bajo los postulados de la jurisprudencia reseñada, surge en dirección de las resultas del caso, con base en un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordea el caso de la Señora **Marina Vargas**, la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle amparo constitucional conforme se encausa a través de este mecanismo, por cuanto **eps medimás** a la cual se encuentra afiliada no le ha arrojado atención oportuna e inmediata frente a su necesidad diagnóstica médica, omisión que el Juez Constitucional está llamado a suplir, ante la ineficiente prestación de tal servicio.

¹⁵ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016. “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”. Artículo 5. Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS-EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerios, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica. (...).

¹⁷ Ministerio de salud y Protección Social. Resolución 3951 de 2016. “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 558 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escurecería Mayolo)

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sánchez Méndez) y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-120 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-552 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T- 597 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T – 178 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazu Ocampo).

Así, pues, se considera que dadas las penosas circunstancias diagnósticas que registra el caso médico de **Marina Vargas**, quien presenta un cuadro quebrantable de salud física y mental debido a la patología deleznable que registra “*DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA*”, constituye este un asunto *sui generis* marcado por aspectos circunstanciales especiales que esboza la Personería Municipal de Neiva en búsqueda de protección constitucional, cuyo reparo encausa el concepto de **dignidad humana**, que se entiende extraído del sistema de valores que envuelve la Constitución Política, y de contera el resarcimiento de un afectar corporal y mental de manera permanente e irreversible, ante su deficiente estado de salud. De ahí, que la solicitud de pañales desechables para la usuaria debe materializarse efectivamente.

Lo anterior, dada la imperiosa obligación del Estado en proporcionarle a **Marina Vargas**, como integrante de ese grupo de especial protección constitucional al contar con un cuadro clínico tan complejo debido al trastorno mental que presenta, una efectiva asistencia que implica autorización y suministro de **pañales desechables** en la forma y términos prescritos por el galeno tratante de la usuaria, considerando que éstos constituyen elementos básicos de uso permanente del ser humano para proveerle mejor calidad de vida y sobrellevar el estado de desmadejamiento y que registra por la pérdida total del movimiento corporal, a efecto de enfrentar de manera decorosa su diagnóstico “*DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA*”, situación que de no acudir al Juez de tutela en protección constitucional, la aquejada estaría desprovista de los medios para alcanzar las garantías *ius fundamentales* que tiene este mecanismo puesto en contexto por el Agente del Ministerio Público a través de su hija **Sandra Milena Serrano Vargas**.

Los pañales desechables, constituyen elementos indispensables y necesarios de aseo y asepsia, ante circunstancias de discapacidad total en los términos de la Corte Constitucional y, que si bien, con fundamento en la sostenibilidad del sistema de salud hay unos protocolos que la ley ha señalado de rigurosa aplicación, también existe eventos y circunstancias excepcionales como el que se advierte en este caso, que no obstante encontrarse excluidos del POS, ello no puede ser un obstáculo para amparar la garantía constitucional y acceder a tal pretensión²¹.

Aspectos constitucionales de fundamental importancia, conllevan a establecer que la jurisprudencia es clara al señalar, que cuando la **eps** a la cual se encuentra afiliado (a) el (la) paciente bajo cuyo diagnóstico requiere atención oportuna e inmediata y sin embargo no es eficaz, constituye omisión que el Juez constitucional debe suplir frente a la prestación de sus servicios de salud, como se advierte de los hechos fácticos que esboza el texto de tutela.

Resulta claro entonces, aplicado el derrotero establecido por la Corte Constitucional, que la dilación en la prestación efectiva y oportuna del insumo prescrito a **Marina Vargas**, evidentemente deviene en afectación a derechos fundamentales por parte de la Entidad a la cual se encuentra afiliada en Salud **medimás eps**, cuya protección se solicita a través de este mecanismo, lo que consecuentemente trasgrede otros derechos como la **vida** en su paradigma de dignidad o prerrogativas que permean el derecho fundamental a la seguridad social, resultando imperioso materializar de manera efectiva la señalada pretensión. De ahí, que el estado de salud de la señora **Marina Vargas** amerita asistencia de manera prioritaria, evento que se traduce en el suministro del insumo -pañales desechables-, que los galenos adscritos a la Red de Prestadores de la Entidad le ha prescrito.

De ahí, que no es de recibo para el Juez de Tutela que **medimás eps**, si bien emita un pronunciamiento respecto de los supuestos fácticos y pretensiones por los cuales se le vincula como

²¹ Corte Constitucional T-314-2017.

parte accionada, lo haga en dirección a señalar que la prescripción médica cargada en la plataforma MIPRES presenta inconsistencia en la fecha y que no indica la Talla de los pañales desechables requeridos por la usuaria, lo cual hace inviable autorizar servicio alguno si no cumple con las prescripción completa como lo preceptúa el Art. 16 y 17 del Decreto 2200 de 2005, pues argumentos como éste y como el relacionado con que la Entidad a la fecha no tiene conocimiento de la Junta médica ni el concepto emitido acerca de la frecuencia del uso de pañales -5 al día-, condicionan desde luego, la atención de la usuaria a trámites administrativos, esto en atención a que no se debe generar barreras en el acceso a la salud conforme lo instituido en el Circular Externa 13 de 2016. En consecuencia, es deber de **medimás eps**, atender las situaciones de índole administrativo y propender entre otras acciones por buscar una solución pronta para la prestación del servicio de la usuaria, adoptando diferentes gestiones de cara a salvaguardar su salud.

Al respecto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, las Entidades Prestadoras de Salud deben garantizar el goce efectivo de estos derechos a sus afiliados, eliminando toda clase de trabas administrativas que vulneren los derechos de los afiliados.

“La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.”²²

A través de desarrollos jurisprudenciales, el derecho a la salud ha sido reconocido como derecho fundamental de manera autónoma, de tal modo que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para la protección del mismo, siendo obligación de las Entidades Prestadoras de dicho servicio garantizar el goce efectivo a sus afiliados, en cuanto la Corte Constitucional ha señalado *“(...) La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados(...).”²³*

En este específico evento, es forzoso traer a colación lo sentado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional acerca de la exigibilidad del derecho a la salud conforme el criterio de necesidad, al señalar que existe vulneración al derecho fundamental de la salud y a la vida cuando: **(i)** existe falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; **(ii)** se halla dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el accionante; **(iii)** excepcionalmente, en los casos en los cuales se solicita el reconocimiento de un tratamiento integral para una patología y, **(iv) no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica.**

Al respecto, la sentencia T-320-2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, ha indicado: *“Frente al segundo escenario, la Corte ha establecido que el suministro de medicamentos, al ser parte de la prestación del servicio de salud, debe hacerse con sujeción a los principios de oportunidad y eficiencia. En los casos en los que la Entidad Promotora de Salud no satisface dicha obligación, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario del sistema, por cuanto la dilación injustificada en la entrega de medicamentos generalmente implica que el tratamiento que le fue ordenado al paciente se suspende o no se inicia de manera oportuna.*

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-635 del 15 de Junio de 2.001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²³ Ídem.

Esta situación, en términos de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable en su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad". Destaca el Juzgado.

Bajo las elucidaciones ampliamente desplegadas, se protegerá los derechos fundamentales a la **vida y salud** de la señora **Marina Vargas** y, consecuentemente se ordenará a **medimás eps** le autorice y garantice dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia "**PAÑALES TALLA M, USO 5 DIARIOS TOTAL AL MES 150 PAÑALES. (POR 3 MESES)**", según especificaciones del especialista tratante para auscultar su Dx. "**DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA**".

Por todo lo discurrido, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** y a **Ips Salud Vital de Neiva**, en tanto es claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que en primer lugar la llamada a agotar y responder por la prestación de los servicios de salud de la agenciada es **medimás eps**, a cargo de garantizar sin dilación alguna sus prescripciones médicas, y en lo que respecta a aquellas excluidas del Pos podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

- 1.- **Proteger** los derechos fundamentales fundamentales a la **salud y vida digna** de **Marina Vargas** transgredidos por **medimás eps**.
- 2.- **Ordenar** a **medimás eps**, autorice y garantice a la usuaria **Marina Vargas**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia "**PAÑALES TALLA M, USO 5 DIARIOS TOTAL AL MES 150 PAÑALES. (POR 3 MESES)**", según especificaciones del especialista tratante, con Dx. "**DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA**".
- 3.- **Exonerar** a **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** y a **Ips Salud Vital de Neiva**, de responsabilidad constitucional frente a las resultas del caso.
- 4.- **Ordenar** la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).
- 5.- **Ordenar** que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.
- 6.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,


MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA²⁴

Juez.-

cal

²⁴ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.