



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE AMBALEMA TOLIMA

Ambalema, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 2020 - 00114
Naturaleza: Acción de Tutela
Accionante: ADELA LOSADA LOPEZ en representación de
TITO LOSADA LOPEZ
Accionado: NUEVA EPS - SUBSIADIADO

OBJETO

Procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponda dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora ADELA LOSADA LOPEZ en representación de TITO LOSADA LOPEZ contra la NUEVA EPS – CONTRIBUTIVO por la presunta violación al derecho fundamental constitucional a la SALUD en conexidad con la el derecho a la VIDA.

ANTECEDENTES

En su acápite de hechos, comenta la accionante que el 27 de agosto de 2020, se le ordeno por formula medica con formato MIPRESS – (ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR- POR MES – para un total de 6 LATAS POR 3 MESES), sin embargo a la fecha no se ha hecho entrega del suplemento dietario.

Igualmente indica que el día 07 de octubre de 2020 se eleva queja ante la SUPERSALUD manifestando que pese a que se le solicito a la NUEVA EPS – REGIMEN CONTRIBUTIVO la entrega de (ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR) no dio respuesta alguna.

Indica que el 23 de octubre de 2020 eleva nuevamente queja a la SUPERSALUD y reitera que le sean entregado el (ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR), teniendo en cuenta que presenta diagnóstico de HIPERTENSION ESENCIAL, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO, siendo de uso complementario el ENSURE para su vida diaria.

El 05 de noviembre la zona Tolima de la entidad envía respuesta aduciendo que el paciente no tiene los documentos que se requieren para la entrega del medicamento del ENSURE POLVO.

Finalmente el 06 de noviembre reitera nuevamente queja ante la SUPERSALUD para que la NUEVA EPS realice la entrega del medicamento, sin obtener respuesta favorable.

CONTESTACIÓN

La entidad prestadora de los servicios de salud NUEVA EPS – REGIMEN CONTRIBUTIVO a través de su apoderado judicial, en su contestación a la presente acción, manifiesta que el señor TITO LOSADA LOPEZ se encuentra afiliado en calidad de beneficiario y en estado activo, que la entidad le ha brindado todas las asistencias y beneficios médicos, que el paciente recibe tratamiento para el diagnóstico que padece, sin embargo es improcedente lo solicitado por cuanto está excluido del plan de beneficios.

De igual forma indica que no es procedente la acción de tutela por cuanto se hace necesario la implementación del MIPRES para acceder a los servicios complementarios que requiere, sin esa autorización no se puede prescribir ni reportar los servicios o tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios.

Finalmente, en cuanto al tratamiento integral la entidad expresa que están frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso que les ocupa no están vulnerando ningún derecho fundamental de la representada, para ser ordenados a la prestación de un tratamiento integral, así mismo solicita en caso de amparar los derechos de esta acción de tutela, se ordene al Ministerio de Protección Social – ADRES, para que reembolse todos los gastos en cumplimiento de esta acción.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Con fundamento en el Art. 86 de la Constitución Nacional y el Art. 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho es competente para conocer del presente asunto.

El Art. 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela para dotar a toda persona de la posibilidad de acudir ante los Jueces en búsqueda de protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

PROBLEMA JURIDICO

Se debe establecer si la NUEVA EPS – CONTRIBUTIVO vulnero el derecho fundamental a la SALUD en conexidad con la el derecho a la VIDA, por no facilitar y suministrarle la entrega del ENSURE y el tratamiento integral adecuado al paciente ocasionándole perjuicios graves a su salud.

DE LA ACCION DE TUTELA

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un instrumento jurídico para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario, y siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción de rango constitucional está instituida también para proteger a los coasociados de las amenazas o vulneraciones causadas por la inacción del Estado o de particulares, es decir, por el incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Ello, por cuanto los derechos fundamentales, como el derecho de petición, son usualmente vulnerados por una omisión administrativa.

DERECHO A LA SALUD

En la Constitución la salud estaba consagrada como un servicio en el artículo 49, posteriormente evolucionó a derecho, pero los ciudadanos tenían que reivindicarlo con tutelas para hacerlo valer.

Ya la Corte Constitucional había considerado que, aunque la salud no era un derecho fundamental, podía ser exigida por medio de la acción de tutela cuando se encontraba en conexidad con el derecho a la vida, sentencia T-597 de 1993.

Pero más aún, la Corte Constitucional había declarado como fundamental este derecho desde la sentencia T-016 de 2007, reiterado por muchas decisiones de tutela.

El objeto de la Ley 1751 de 2015 del artículo primero, es "garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección".

Según el artículo segundo, el derecho fundamental a la salud comprende la rehabilitación para todas las personas, incluidas las que están en condición de discapacidad.

El artículo quinto de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, facilitará que se mejore el acceso a los servicios de salud, se eliminen las autorizaciones para las atenciones de urgencias, se fortalezca el control de precios a los medicamentos y su avance sea más rápido en la incorporación de nuevas tecnologías.

Por su parte, el artículo sexto contempla elementos para evaluar el ejercicio efectivo de los derechos, como la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.

De igual manera, el artículo séptimo señala que el Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados del goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

El artículo décimo señala que los ciudadanos tenemos deberes consigo mismo y con el sistema de salud, promoviendo que cada persona se autocuide con la adopción de hábitos saludables de vida, consulte a tiempo para evitar complicaciones, ponga en práctica las recomendaciones médicas y evite cometer abusos contra el sistema.

De otro lado el artículo onceavo, establece los sujetos de especial protección, como los niños, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población **adulto mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad.**

El artículo catorceavo, prohíbe el llamado "paseo de la muerte", o la restricción del servicio de salud cuando se trate de atención de urgencia.

Como la salud es un nuevo derecho fundamental, es entendida como la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la recuperación, la rehabilitación y los cuidados paliativos, debiendo ser garantizada bajo la supervisión del Estado para todas las personas sin ninguna discriminación.

A partir de la expedición de la Ley 1751 de 2015, la salud de los ciudadanos está por encima de cualquier consideración, así todas las instituciones del sector tienen que ajustarse para cumplir con este nuevo derecho fundamental.

En este orden de ideas, no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle servicios propios del derecho fundamental a la salud.

En suma, las EPS, los hospitales, los médicos, las farmacéuticas y los demás actores del sistema tienen que adaptar su funcionamiento al derecho fundamental, pues de no hacerlo, no podrán trabajar con el sistema de salud.

En conclusión, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, reconoce la salud como un nuevo derecho fundamental, garantizando la dignidad humana y la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos.

Se observa con el material probatorio aportado por la representante del tutelante, una negación rotunda del servicio prestado, sin tener en cuenta lo manifestado en *sentencia T-096 de 2016*. Se debe recordar que los medicamentos o los utensilios de aseo formulado por el médico tratante, en este caso nos referimos a los Pañales, son de extrema necesidad para una Vida Digna y una impecable Integridad Humana al saber que padece de una deficiencia mental. Además, se tiene que estos elementos (Pañales y demás) efectivamente fue ordenado por el médico tratante, el cual no puede ser sustituido por otro pues no tiene el mismo nivel de efectividad y conforme lo mencionado por la tutelante, es una persona de especial cuidado constitucional conforme a su estado de salud mental.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008[124], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el

paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera subregla, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

En torno a la segunda subregla, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno de la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que la señora ADELA LOSADA LOPEZ en representación de TITO LOSADA LOPEZ interpuso acción de tutela

en contra NUEVA EPS – contributivo por la presunta vulneración a su derecho fundamental de la salud en conexidad con la vida.

En su acápite de hechos, comenta la accionante que el 27 de agosto de 2020, se le ordeno por formula medica con formato MIPRESS – (ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR- POR MES – para un total de 6 LATAS POR 3 MESES), sin embargo a la fecha no se ha hecho entrega del suplemento dietario.

Igualmente indica que el día 07 de octubre de 2020 se eleva queja ante la SUPERSALUD manifestando que pese a que se le solicito a la NUEVA EPS – REGIMEN CONTRIBUTIVO la entrega de (ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR) no dio respuesta alguna.

Indica que el 23 de octubre de 2020 eleva nuevamente queja a la SUPERSALUD y reitera que le sean entregado el (ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR), teniendo en cuenta que presenta diagnóstico de HIPERTENSION ESENCIAL, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO, siendo de uso complementario el ENSURE para su vida diaria.

El 05 de noviembre la zona Tolima de la entidad envía respuesta aduciendo que el paciente no tiene los documentos que se requieren para la entrega del medicamento del ENSURE POLVO.

Finalmente el 06 de noviembre reitera nuevamente queja ante la SUPERSALUD para que la NUEVA EPS realice la entrega del medicamento, sin obtener respuesta favorable.

De acuerdo a las pruebas allegadas en el plenario, se puede establecer que la NUEVA EPS – CONTRIBUTIVA como EPS del accionante TITO9 LOSADA LOPEZ, es la responsable de garantizar la entrega oportuna de suplemento dietario ENSURE, que requiere el paciente en atención a su estado de salud, y su avanzada edad, según la historia clínica en concordancia con los requerimientos del paciente para tratar según diagnostico medico de (HIPERTENSION ESENCIAL, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO).

La NUEVA EPS – CONTRIBUTIVA debe gestionar de manera interna con sus entidades aliadas todos los procedimientos, insumos y tratamientos que requiera el paciente, no es obligación del paciente asumir esa carga, aun mas tratándose de un adulto mayor de 90 años, carente de recursos, sin ningún ingreso.

Así las cosas, se deberá tutelar el derecho invocado por el accionante, ordenando a la NUEVA EPS – CONTRIBUTIVA a realizar el trámite pertinente y autorizar y/o suministrar los insumos básicos (ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR- POR MES – para un total de 6 LATAS POR 3 MESES) sucesivamente y demás servicios, medicamentos, exámenes, que requiera el accionante para el manejo de su patología y que mejoren su calidad de vida.

Al tener en cuenta estas manifestaciones, indudablemente se pone en riesgo la vida del adulto mayor. De esta manera se cumplen con los requisitos para disponer que la NUEVA E.P.S. deba asumir esta carga.

Por lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Ambalema, Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

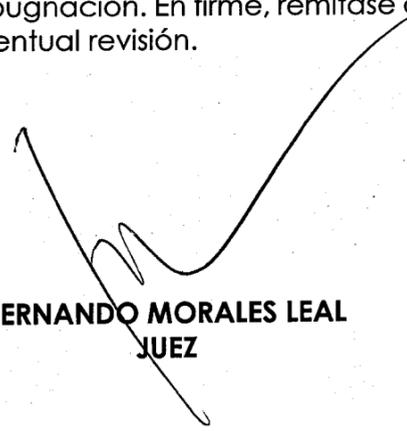
PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de Salud y a la Vida Digna, invocado por la señora ADELA LOSADA LOPEZ en representación de TITO LOSADA LOPEZ.

SEGUNDO- ORDENAR al Representante Legal y/o Gerente de la NUEVA EPS-REGIMEN CONTRIBUTIVO., o a quien haga sus veces, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este Fallo, sea autorizado la entrega de ENSURE EN POLVO – LATA 2 DE 900 GR-POR MES – para un total de 6 LATAS POR 3 MESES para adulto en forma mensual, garantizándole igualmente la prestación de un Servicio Integral, cuando el señor TITO LOSADA LOPEZ lo requiera previo concepto del médico tratante.

La NUEVA EPS - CONTRIBUTIVA tendrá derecho a recobrar ante el Ministerio de salud y protección social con cargo a la subcuenta correspondiente del ADRES Y/O en su defecto ante el ente territorial por todos los valores del cumplimiento de este fallo.

TERCERO. - Contra esta decisión que es de inmediato cumplimiento, procede el recurso de impugnación. En firme, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


FERNANDO MORALES LEAL
JUEZ