



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2020-00058-00
Accionante: María Gilma Orozco
C.C. 30.275.316
Accionada: Nueva EPS
Vinculada: IPS Centro Visual Moderno
Providencia: Sentencia No. 035

Manizales, Caldas, tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2.020)

I. TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora María Gilma Orozco, quien actúa en nombre propio, contra la Nueva E.P.S., diligencias a las que fue vinculada la IPS Centro Visual Moderno.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La señora María Gilma Orozco, se identifica con la C.C. 30.275.316, dice recibir notificaciones en la Carrera 15C No. 61-33 de la ciudad de Manizales, Caldas y correo electrónico leidyyaneth@hotmail.com.

Manifiesta la accionante que, la Nueva EPS le ha negado la atención médica que requiere para el tratamiento de sus diagnósticos GLAUCOMA PRIMARIO DE ÁNGULO ABIERTO y SÍNDROME DE OJO SECO, anteponiéndole obstáculos administrativos para acceder a la cita de control con la especialidad de OFTALMOLOGÍA, motivo por el cual, se ha quedado sin el medicamento que requiere para su tratamiento.

Por lo que, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, ante lo cual, acude ante el Juez Constitucional para que le ordene a la entidad accionada que, le preste tratamiento integral para el tratamiento de sus enfermedades oculares y que, en caso de ser necesario deba incurrir en algún traslado con ocasión de su enfermedad, le garantice los viáticos para asistir junto con un acompañante.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NUEVA EPS S.A.

Funge como presidente de la entidad, el doctor José Fernando Cardona Uribe, recibe notificaciones en la Carrera 23 C No. 63-37 en Manizales, Caldas. Correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En esta oportunidad, por conducto de Apoderado Judicial, dio contestación al requerimiento del Juzgado, manifestando que, no se evidencia la negación de prestaciones médicas en favor de su afiliada; sobre el suministro de viáticos, resaltó el contenido de la Resolución 3512 de 2019, con base en la cual sostuvo que, no el dable a su representada autorizar el servicio de transporte médico en los casos que no estén incluidos en dicha normativa, razón por la cual, en virtud del principio de solidaridad, son los familiares más cercanos del paciente los llamados a sufragar estos gastos.

En lo que atañe a la pretensión de tratamiento integral, advirtió que no existe prueba alguna en el traslado de la acción de tutela, que la entidad este vulnerando derecho fundamental alguno a la afiliada, por lo que, ordenar el tratamiento integral vulnera el debido proceso, ya que se le estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.

Con fundamento en lo anterior, solicitó no conceder la acción de tutela y desvincular a la entidad que representa del presente trámite, dado que lo requerido se debe tramitar mediante el MIPRES, para proceder con su autorización; no obstante, solicitó la facultad de recobro ante el ADRES.

3. LA IDENTIFICACIÓN DE LA VINCULADA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

IPS CENTRO VISUAL MODERNO

La vinculada, remitió informe, a través del cual, sostuvo que, había procedido a asignar control con oftalmología para el día 09 de septiembre del año en curso.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela de la referencia fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 216 del día 25 de agosto de la corriente anualidad, donde, se ordenó correr traslado de la demanda por el término de dos (02) días, a la entidad accionada, para que se manifestara sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela. Además, fue requerida la parte accionante, para que rindiera informe juramentado, con el propósito de aclarar y ahondar en algunos de los hechos expuestos en su líbello inicial.

De manera posterior, a través de proveído del día 31 de agosto del año en curso, el Juzgado decidió vincular a la IPS Centro Visual Moderno, al establecer que le asiste un interés dentro de este trámite constitucional.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Copia de autorización médica de la Nueva EPS del día 07 de enero de 2020, donde se evidencia diagnóstico SÍNDROME DE OJO SECO y se autoriza consulta por primera vez con la especialidad de oftalmología.
- Copia Historia Clínica del día 24 de julio de 2019, donde se evidencia que su diagnóstico principal es GLAUCOMA PRIMARIO DE ÁNGULO ABIERTO y relacionado SÍNDROME DE OJO SECO.
- Copia historia clínica del día 20 de noviembre de 2019, donde es remitida a la especialidad de oftalmología, para definir plan de manejo.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

- Poder para actuar.

3. DE OFICIO

- Informe juramentado requerido a la accionante, el cual permitió establecer algunas de sus condiciones socio-familiares y verificar situaciones específicas, derivadas de sus pretensiones. Así, el Juzgado a través de informe juramentado que le requirió a la promotora del resguardo, pudo constatar que, la señora Orozco cuenta con 60 años de edad, es casada, convive en su hogar propio junto a otras tres personas, genera su sustento económico de lo que aportan su esposo y sus hermanos, además tiene tres hijos, dos de los cuales, se dedican a las ventas informales y el otro tiene trabajo en un "call center". Así mismo, señaló que, no ha sido remitida por parte de la Nueva EPS por fuera de esta ciudad en razón a su diagnóstico que, sólo debe asistir cada seis meses a control con oftalmología, además que, en la actualidad tiene limitación para ver por uno sólo de sus ojos, el otro tiene visión normal, pero debe tener control médico continuo.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si la Nueva EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales de la señora **María Gilma Orozco**, al no autorizarle ni mucho menos materializarle VALORACIÓN DE CONTROL CON OFTALMOLOGÍA que, le fue prescrita por su médico tratante, argumentando trámites o barreras administrativas para su otorgamiento.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho¹, cuya defensa se ha intentado:

“(…) **(i)** En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría

¹ Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (...).”

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007²:

“(...) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud’.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001³ y T-085 de 2006⁴)”.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
- (ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
- (iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura

² Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.

(iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionálísimas”. Subraya y negrilla propias.

4. TRANSPORTE AMBULATORIO Y VIÁTICOS

En lo que atañe al TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES, la Resolución 3512 de 2019, dispone el transporte en un medio diferente a la ambulancia, para recibir una atención contenida en la Plan de Beneficios en Salud, en principio, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica; no obstante, señala la norma que, las entidades promotoras de salud, deberán para el transporte ambulatorio a un municipio distinto al de residencia del usuario, cuando deban recibir los servicios a los que alude el Artículo 10 de la citada norma, cuando la EPS no haya dispuesto en su red de prestadores, incluir a aquellos prestadores con sede en la municipalidad donde resida el afiliado.

Tiene sentido lo anterior por cuanto la EPS es responsable de garantizar que el afiliado tenga acceso en su municipio de residencia a dichos servicios y a los procedimientos que pueden ser ejecutados en establecimientos de baja complejidad por personal no especializado, por consiguiente, el traslado a otro lugar para recibirlos tiene carácter excepcional y se entiende como el incumplimiento de tal obligación.

En lo que se refiere a los servicios especializados prevé la norma que la remisión del paciente, cuando en el municipio de su residencia “no se cuente con el servicio requerido”, deberá cumplirse en el municipio más cercano, en estos eventos el usuario asumirá el costo del traslado, no obstante, el criterio jurisprudencial admite que aun en estas circunstancias, si se cumplen ciertas condiciones, la EPS deberá hacerse cargo del transporte:

“De la anterior regulación se puede concluir que si un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia para acceder a un servicio, y al municipio de remisión

se le reconoce una UPC diferencial mayor, el servicio de transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS. Ahora bien, ¿significa esto que las instituciones de salud de los municipios a los cuales no se les reconocen una UPC diferencial mayor, no están a cargo del transporte de los pacientes? Es decir, cuando el municipio remitir no cuenta con una UPC diferencial mayor, ¿debe entenderse que el servicio de transporte ha de ser cubierto por el usuario o su familia? En general así es, salvo en tres casos. Según la Resolución No.5261 de 1994, excepto: (i) cuando hay urgencia debidamente certificada, (ii) cuando se trata de pacientes internados que requieren atención complementaria y (iii) cuando se amenaza la accesibilidad económica en materia de salud". Sentencia T-989 de 2012. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

Para determinar en qué casos está amenazada la accesibilidad económica en materia de salud se aplicarán las siguientes subreglas:

"3.3.4. Como ya se mencionó, el derecho a la salud comprende accesibilidad económica: esto implica que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que el Estado y la sociedad, de forma solidaria, subsidien a las personas con menos recursos económicos. Bajo ese contexto, las entidades de salud deben facilitarles los medios necesarios para superar las barreras de tipo económico que soportan para acceder a los servicios de salud requeridos. Por ello, cuando una persona es remitida a una zona geográfica diferente a la de su residencia, para acceder a un servicio requerido, pero no cuenta con los medios económicos para su desplazamiento, la EPS debe hacerse cargo de tales costos. En la sentencia T-760 de 2008 la Corte sostuvo que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual implica –según esta Corporación- que tiene derecho también a los medios de transporte y gastos de estadía precisos para poder recibir la atención requerida. Y en relación con esto, sostuvo que la obligación se traslada a las EPS en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del desplazamiento y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Al respecto precisó:

"(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado."

3.3.4.1. En ese mismo pronunciamiento, la Corte caracterizó el derecho de los usuarios del Sistema de Salud a que se les brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante. Así, para que una institución de salud autorice a un usuario el transporte y estadía de su acompañante, se deben cumplir en el caso concreto los siguientes requisitos: (i) que el paciente sea dependiente de un tercero; (ii) que el paciente requiera atención permanente para garantizar su integridad física, y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado". Sentencia T-989 de 2012. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa."

Por otra parte, y en jurisprudencia de más reciente data, la Corte Constitucional con ocasión de la Sentencia T- 062 de 2017, respecto a los gastos de transporte señaló:

"Así, la Resolución No. 5592 de 2015, "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones", establece, en su artículo 126, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es

la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

La señora María Gilma Orozco, se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., quien padece de GLAUCOMA PRIMARIO DE ÁNGULO ABIERTO, motivo por el cual, le fue ordenado VALORACION CON LA ESPECIALIDAD DE OFTALMOLOGÍA, sin embargo, a la fecha la entidad promotora de salud no le ha autorizado dicha prestación, argumentando trámites administrativos.

La Nueva E.P.S. dio contestación a la demanda, señaló que le ha brindado todas las atenciones a su afiliado, por lo que considera improcedente la petición de la accionante, ya que, el transporte pretendido no le ha sido solicitado directamente por su afiliada. Se opuso también a la pretensión de tratamiento integral y advirtió que no ha sido vulnerado derecho alguno a la demandante.

Finalmente, la vinculada, informó que había procedido a disponer la valoración requerida por la accionante sólo hasta el día 09 de septiembre de 2.020.

2. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA SEÑORA MARIA GILMA OROZCO.

Para sustentar la vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Orozco, el Despacho abordará lo referente a la omisión en la autorización de la valoración con la especialidad de OFTALMOLOGÍA que requiere la señora Orozco, para lo cual, es preciso traer a colación el contenido de la Resolución No. 3512 de 2019, por medio de la cual se actualizan los servicios y las tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, contempla dentro del listado de procedimientos financiados con tales recursos, el aquí deprecado por la accionante, así:

89.0.2.	CONSULTA DESCRITA COMO GLOBAL O DE PRIMERA VEZ
89.0.3.	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO

Categoría en la cual se subsume la valoración médica con la especialidad de OFTALMOLOGÍA que, es requerida para el manejo del diagnóstico de la señora Orozco, que persigue con la presente causa.

No obstante, al consultar el portal web del Ministerio de Salud⁵, se encuentra lo siguiente:

⁵<https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/paginas/resultadoprevio.aspx?value=H4sIAAAA AAAEAGNgZGBg%2bA8EIBoE2EAM2ZLMgnxbA7Wk0uLC0tSURNvU4vy0xPT89MTikqJ8bg Br4vf7NQAAA%3d%3d#search1>



Razón por la cual es preciso recordar el Artículo 1°, de la citada resolución, la cual reza:

*“La presente resolución tiene por objeto actualizar los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC, como mecanismo de protección colectiva, y **establecer los servicios y tecnologías de salud que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al SGSSS, en el territorio nacional, en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente.**”* (Negrilla propia)

De lo anterior, concluye el Despacho que, la Nueva E.P.S. actúa sin justificación alguna al no realizar las gestiones necesarias para generar la autorización, programación y posterior materialización de la prestación galénica ordenada por su médico tratante desde el día 20 de noviembre de 2019, lo cual impide la garantía que le asiste para el acceso efectivo a los servicios de salud incluidos dentro del Plan de Beneficios, necesarios para el tratamiento de las patologías que padece, desconociendo el deber de procurarle asistencia eficiente y en condiciones de calidad, vulnerando así su derecho a la salud.

Además, rememora el Despacho que, la accionante manifestó que se le han impuesto trabas administrativas para acceder a la prestación médica ordenada, motivo por el cual, se recuerda a la demandada que, al paciente no se le pueden anteponer barreras administrativas o contractuales para interrumpir el tratamiento médico que se le ha venido suministrando. En palabras de la Corte Constitucional⁶:

“Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida”.

Una vez verificada la vulneración del derecho y la responsabilidad que le cabe a la Nueva E.P.S., corresponde al Despacho tomar la medida adecuada que, dentro del caso bajo análisis, consiste en ordenarle a la entidad accionada que, proceda a autorizar, programar y materializar la “VALORACIÓN CON OFTALMOLOGÍA” que requiere la paciente, para lo cual, se le otorga el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Ahora, si bien la entidad vinculada refirió que había procedido a disponer la referida valoración oftalmológica para el día 09 de los cursantes mes y año, lo cierto es que, hasta que no se materialice la prestación, no es viable hablar de un hecho superado, máxime cuando muchas de las entidades de salud, una vez que generan las citas, con posterioridad las cancelan y/o reprograman, por lo que, la anterior orden, garantizará a la señora Orozco el acceso real a la misma.

Finalmente en este acápite, se encuentra que, de la evidencia allegada por la accionante en su demanda e incluso, de manera posterior con su informe juramentado, no emerge que, actualmente a la señora María Gilma Orozco, este pendiente alguna medicación por suministrársele, más allá de sus afirmaciones, ante lo cual, el Despacho se abstiene de emitir algún pronunciamiento sobre el particular, puesto que, desconoce que medicamentos le han sido ordenados para el tratamiento de su diagnóstico y en que concentraciones y frecuencias le han sido recetados los mismos.

3. TRANSPORTE AMBULATORIO Y VIÁTICOS

Sobrepasado el punto anterior, corresponde al Despacho entrar a resolver lo concerniente a la pretensión de la accionante, en el sentido que la Nueva EPS, le suministre, en caso de requerirlos, los gastos de traslado para ella y un acompañante.

⁶ Sentencia T – 322 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos

En este orden de ideas, se argumenta por parte de la accionante la vulneración de sus derechos fundamentales en este sentido, en que presume que, en caso de requerir traslado con ocasión de su diagnóstico, la entidad promotora de salud atienda estos emolumentos, argumento que, fue profundizado por el Juzgado, a través del informe juramentado que le requirió a la accionante, donde ella sostuvo que, con razón de su diagnóstico nunca ha sido remitida por parte de la Nueva EPS a ninguna otra ciudad, además afirmó que, sólo debe asistir al médico en razón de su tratamiento cada seis meses.

En este caso, no considera este Funcionario Judicial que la Nueva EPS le se esté vulnerando derecho fundamental alguno a la señora Orozco, ya que, su pretensión parte de la mera expectativa, que la entidad la remita a un lugar diferente a la ciudad de Manizales, en la que tiene establecido su domicilio.

Así mismo, teniendo en cuenta que, el Juzgado logró constatar que el grupo familiar de la señora Orozco está conformado por esposo, hijos y hermanos.

En consecuencia, el Juzgado en virtud del principio de solidaridad que, hace parte de la estructura del Sistema de Seguridad Social en Salud, tal y como lo dispone la Constitución Política en su Artículo 49, el cual procura que entre todos los ciudadanos se genere un deber de procurar el apoyo y beneficio de su similar, en palabras de la Corte Constitucional⁷, ha sido definido de la siguiente manera:

“Así mismo, esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo

De esta manera, el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda”.

Bajo las anteriores premisas, considera este Funcionario Judicial que, no hay lugar a ordenarle a la entidad accionada que solvante los gastos de transporte deprecados por la actora, ya que, en aplicación del principio de solidaridad, es atribuible esa responsabilidad a la accionante y a su grupo familiar, máxime cuando las prestaciones médicas a las que sólo debe acudir cada seis meses le son prestadas en esta ciudad, a lo cual se le suma que no requiere de un transporte especializado, como sería una ambulancia; sino el común y corriente, entiéndase un taxi o una buseta, ni por prescripción médica necesita de un acompañante para el traslado.

5. TRATAMIENTO INTEGRAL

La señora María Gilma Orozco, debido al siguiente diagnóstico que presenta: “GLAUCOMA PRIMARIO DE ÁNGULO ABIERTO” requiere atención en salud continua, para el tratamiento de esta patología.

En este punto es importante indicar que, el derecho a la salud goza de especial protección y los servicios médicos deben ser prestados de manera oportuna y eficaz. Por esta razón, para proteger los derechos fundamentales de la señora María Gilma Orozco, el Juzgado garantizará su acceso no sólo a los servicios médicos que solicitó, sino también a un tratamiento integral, por el que le serán proporcionados todos los medios para atender las condiciones que sufre.

No resultaría congruente amparar los derechos conculcados y denegar el amparo integral, cuando se tiene certeza de que la atención de su enfermedad demandará servicios de salud adicionales,

⁷ Sentencia T- 215 de 2018. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

como exámenes, medicamentos o procedimientos, terapéuticos o de diagnóstico. Sería contrario al principio de integralidad ordenar tan solo la prestación del servicio puntual, pues ello implicaría fraccionar la atención en salud y obligaría al paciente a acudir a la instancia judicial, cada vez que se vea amenazada la efectividad de sus derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-104 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:

“La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.

Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. En virtud del principio de eficiencia, la Corte ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Así las cosas, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se orienta para garantizar 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.

Por consiguiente, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, negando exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos (...).”

Insiste el Juzgado, como es claro que la atención médica de la paciente no se agota con los servicios de salud por los cuales reclama, y es necesario brindar una amplia protección de sus derechos fundamentales, evitando también el desgaste jurisdiccional con la interposición de una nueva acción tuitiva, motivo por el cual, se concederá tratamiento integral en relación con la patología “GLAUCOMA PRIMARIO DE ÁNGULO ABIERTO”, padecida por la accionante.

En consecuencia, la Nueva E.P.S. asumirá todos los servicios médicos del Plan de Beneficios que requiera la señora María Gilma Orozco, para la atención de las patologías mencionadas; así como todos aquellos servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan de Beneficios “PBS” según la Resolución 3512 de 2019, así como todas las que en lo sucesivo las sustituyan, modifiquen o revoquen.

6. RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Actualmente, la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en su Artículo 240, claramente dispone que las entidades promotoras de salud deberán gestionar con cargo al techo o presupuesto máximo que le transfiera la ADRES, lo que lleva a inferir que, las EPS son las encargadas de administrar los recursos que utilizan para brindar las prestaciones no incluidas en el PBS, careciendo de sentido emitir algún tipo de consideración, respecto a una situación que está contemplada dentro del ordenamiento jurídico.

Así mismo, desde tiempo atrás, un sector de la jurisprudencia constitucional encuentra que, este asunto no necesariamente debe ser abordado por el juez de tutela, puesto que, en la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional resolvió:

“Vigésimo quinto.- Ordenar al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Esta decisión, conforme la parte motiva de la providencia, tuvo fundamento en la necesidad de corregir las trabas que afectaban el procedimiento de recobro, obstáculos entre los que se contaba la exigencia de que el fallo de tutela otorgará explícitamente la posibilidad de repetir contra el FOSYGA. Entendió la Corte Constitucional que el flujo oportuno de recursos en el sistema tiene relación con el deber de garantizar el derecho a la salud de los usuarios, por tanto, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso y ágil.

Finalmente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, en Proveído del día 09 de junio de 2020, con ponencia del H. Magistrado Álvaro José Trejos Bueno, sostuvo:

“En lo relativo a la manifestación de la entidad impugnante, en desacuerdo con la sentencia en cuanto no otorgó expresamente la facultad de recobro a la EPS, forzoso es acotar que el Máximo Tribunal en lo Constitucional por medio de sus pronunciamientos jurisprudenciales, en procura de conservar la balanza financiera de las entidades prestadoras del servicio de salud, en reiteradas oportunidades ha establecido la posibilidad de conferir a la EPS el recobro de los gastos invertidos en las prestaciones médicas, siempre que disten de aquellos servicios pactados dentro de su esfera contractual.

Frente al horizonte divisado, la Sala considera acertada la disposición emitida por la Juez de primer nivel, merced a que bajo los condicionamientos precedentes resulta evidente que más allá de la prestación de los servicios incluidos en el POS, la menor requiere del pago de costos de alojamiento como medida necesaria para la preservación y mejoría de su estado de salud. Habida consideración, la facultad de recobrar los gastos no es más que el medio para asegurar que las prestaciones galénicas sean suministradas sin la posibilidad de afectar el equilibrio económico de la entidad, que en últimas se traduce en la garantía de continuidad en el servicio médico.

Sin embargo, nada se le puede reprochar al fallo de primer grado al omitir dar una orden en tal sentido, pues como se expuso, tal posibilidad es autorizada por el ordenamiento jurídico interno con el fin de proteger las prerrogativas fundamentales de las personas afiliadas al SGSSS, eso sí, en el entendimiento que es una mera facultad que debe surtir en el plano administrativo; en

tal virtud, si en gracia de discusión se otorga, la entidad promotora no podrá anteponer el cobro de dichos emolumentos a la prestación galénica.

En resumen, no le compete al Juez Constitucional entrar a debatir si se autoriza o no el recobro, en cuanto ello es un derecho que ostentan las entidades prestadoras del servicio de salud, que debe surtirse en un escenario extraño al judicial, donde se habrá de verificar si están dadas las condiciones para autorizar o no un recobro”.

El Juzgado se acoge este criterio, por cuanto, aún la jurisprudencia reciente lo avala y, finalmente, la sentencia T-760 de 2008 no desestimó la posibilidad de que el juez de tutela se pronuncie sobre el tema, tan solo advirtió la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que, el silencio del juez no es óbice para negar el reembolso.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales, Caldas,**

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna de la señora MARIA GILMA OROZCO, al encontrar que han sido vulnerados por la NUEVA E.P.S.

SEGUNDO. ORDENAR a la Nueva EPS S.A., que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, haga efectiva la autorización y materialice la VALORACIÓN POR LA ESPECIALIDAD DE OFTALMOLOGIA que requiere la paciente.

TERCERO. NEGAR la pretensión referente al suministro de gastos de transporte, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

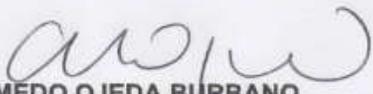
CUARTO. ORDENAR a la Nueva EPS S.A., que brinde **TRATAMIENTO INTEGRAL** a la señora MARIA GILMA OROZCO y, en consecuencia, le preste todos los servicios médicos que esta persona requiera para el tratamiento de sus enfermedades: “GLAUCOMA PRIMARIO DE ÁNGULO ABIERTO”, se encuentren o no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud –PBS.

QUINTO. ABSTENERSE de hacer un pronunciamiento en relación con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

SEXTO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

SEPTIMO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
Providencia: Sentencia No. 035
17-001-31-18-001-2020-00058-00
Manizales, Caldas, tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2.020)

Accionante:

María Gilma Orozco
C.C. 30.275.316
leidyyaneth@hotmail.com
Teléfono: 310-592-5632
Manizales - Caldas

Accionado:

Nueva E.P.S.
secretaria.general@nuevaeps.com.co
Carrera 23 C No. 63 – 37
Manizales - Caldas

vinculada

IPS Centro Visual Moderno S.A.S.
Calle 67 No. 23 A – 09
cvm@cvm.com.co
Manizales - Caldas

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

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:
3f3ba5fca9ef2cf381ef9df5e557056e097cdf083d7db11d4d86c884824e5c34
Documento generado en 03/09/2020 10:38:16 a.m.