



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Dos (02) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 500014003001-2016-00038-00
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA
Accionante: ALCIRA RAMOS agente de ANA AGUSTINA RODRIGUEZ
Accionado: CAPITAL SALUD E.P.S-S.
Vinculado: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

1. ANTECEDENTES

La señora **ANA AGUSTINA RODRIGUEZ**, acude bajo representación a la jurisdicción en acción constitucional de tutela presentada el día 20 de Enero de la anualidad, luego de surtidos los debidos requerimientos secretariales fue admitida con auto de 25 de enero del corriente, por medio de la cual solicita la protección de su derecho fundamental a una vida sana por parte de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**

2. NOTIFICACIONES

La entidad accionada **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** A través de correo electrónico postmaster@capitalsalud.gov.co, dianaciv@capitalsalud.gov.co, (folios 15-16, 19-20).

La vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL** a los correos electrónicos salud@meta.gov.co y tutelassalu@meta.gov.co, como consta a folios 22 a 24.

A la accionante **ALCIRA RAMOS RODRIGUEZ** en representación de **ANA AGUSTINA RODRIGUEZ**, se le notifico de la admisión de la presente acción de

4



tutela mediante llamada telefónica a su abonado celular 3105793888, el día 25 del mes y año presente. (Folio 17)

3. PRETENSIONES

*“Solicito que se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S**, preste estos servicios y se ordene suministrar los pañales tena adulto, atención oportuna por ortopedia, la atención domiciliaria, terapias, curaciones diarias por su diagnóstico”.*

4. HECHOS

1. **PRIMERO:** A la señora ANA AGUSTINA RODRIGUEZ viuda de RAMOS, le realizaron una operación en la cadera y tiene demencia senil, se encuentra postrada en cama y necesita de cuidados permanentes pues ella no puede valerse por sí misma.
2. **SEGUNDO:** Le ordenaron pañales Tena para adultos, atención oportuna por ortopedia, atención domiciliaria, terapias y curaciones diarias por su diagnóstico, para mantener una buena calidad de vida.
3. **TERCERO:** Solicito estas prestaciones a Capital Salud E.P.S, pero su respuesta fue que estos servicios estaban excluidos del Plan Obligatorio de Salud.
4. **CUARTO:** Es una persona de recursos económicos limitados por eso solicita los servicios a Capital Salud y no posee los recursos necesarios para poder cubrir estas prestaciones.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS



La presente acción de tutela se origina buscando el amparo del derecho constitucional fundamental a una Vida sana de la señora **ANA AGUSTINA RODRIGUEZ**.

6. PRUEBAS

1. Copia cedula de ciudadanía ALCIRA RAMOS RODRIGUEZ
2. Copia cedula de ciudadanía ANA AGUSTINA RODRIGUEZ
3. Fotocopia de orden de cita por ortopedia
4. Fotocopia orden de pañales
5. Copia de solicitud y justificación de prestaciones
6. Copia de contestación de negación de prestaciones de servicios.

7. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La entidad accionada **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**, manifiesta a través de su gerente ZORAIDA GOMEZ HERNANDEZ que la señora ALCIRA RAMOS, elevo incidente de desacato por la presenta vulneración a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, en tanto que se desconoce la orden del fallo proferido por el Despacho.

Es preciso indicar que la EPS de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la accionante es **CAFESALUD EPS (régimen contributivo)** tal y como se evidencia en la base de datos BDUA del Fosyga, motivo por el cual solicita su desvinculación ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEL META** infirió que de los servicios médicos requeridos por la accionante, y acorde con lo establecido en la resolución

h



5521 de 2013, la EPS debe garantizar al usuario los servicios y procedimientos incluidos en los anexos técnicos 1- medicamentos, 2- procedimientos y 3- laboratorio clínico; y en caso de requerir servicios NO POS, conforme lo establecido en la resolución 1479 de 2015 del ministerio de salud, por medio de la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS suministrados a los afiliados al régimen subsidiado autorizados por el Comité Técnico Científico – CTC de las EPS u ordenados mediante providencia judicial, la Secretaria de Salud del Meta mediante resolución 1124 de 2015 eligió el modelo “garantía de la prestación de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS a través de las administradoras de planes de beneficios que tiene afiliados al régimen subsidiado”, y en consecuencia es la EPS-S la que deberá garantizar al afiliado el acceso efectivo a los servicios NO POS y adelantar el trámite correspondiente para el cobro ante el ente territorial.

Compete a la entidad territorial brindar oportunidad, como lo ha venido haciendo, la atención en salud de la población pobre no asegurada, que se encuentran incluidas en la bases de datos del SISBEN residente en el departamento del Meta y no están afiliadas a una EPS subsidiada no contributiva, pero no puede la secretaria asumir eventos que son de correspondencia de otra entidad que en este caso son resorte de la EPS, situación que se hace más ostensible a la negativa del servicio de su parte.

La consulta por **ORTOPEDIA** es equivalente a **CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA ESPECIALIZADA** código cups 890202 o **CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA** código cups 89030, dentro del Anexo 2 (Procedimientos) de la Resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015 vigente a partir del primero de enero de 2016.

Respecto a **ATENCION DOMICILIARIA, TERAPIAS, CURACIONES DIARIAS**, revisada las ordenes medicas anexas en la presente acción de tutela, no se evidencia órdenes para la atención domiciliaria, terapias y referentes a las **CURACIONES** la fórmula de 05 de diciembre de 2015 describe: mantener sentada a la paciente más que acostada, curación de las heridas todos los días, si esta se coloca roja o con secreción llevarla por urgencias.



En consecuencia la Secretaria de Salud del Meta, No tiene competencia legal para el suministro de PAÑALES DESECHABLES, por lo que se constituiría un detrimento patrimonial.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia constitucional establecer;

1. A la señora **ANA AGUSTINA RODRIGUEZ VIUDA DE RAMOS**, ¿le ha sido desconocido o conculcado su derecho fundamental a una Vida Sana, por parte de la **E.P.S.-S. CAPITAL SALUD**, por cuanto si bien existe autorización para el servicio de CONSULTA MD ESPECIALIZADA-ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA CONTROL (890302), no hay agenda disponible para la misma, así como la falta de suministro de pañales TENA para adulto dado su estado de salud actual?
2. ¿puede la señora **ANA AGUSTINA RODRIGUEZ VIUDA DE RAMOS**, acceder a los servicios de atención domiciliaria, terapias y curaciones diarias sin orden medica expedida por galeno tratante?

8.3 TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA



La respuesta al primer problema jurídico planteado es **POSITIVO**, pues, en virtud del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, la EPS accionada es la entidad llamada a proveer los servicios y tecnologías requeridas por el paciente que se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud o excluidos de este, últimos estos financiados por la entidad Territorial bajo el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, para lo cual la EPS podrá acceder el cobro y pago ante el ente territorial por la provisión de tales servicios y tecnologías.

Pues bien, cierto es que existe autorización para la consulta especializada que requiere el paciente, pero de igual manera lo es, el hecho de que en nada satisface al actor que su efectividad se vea frustrada por que la entidad con la que su EPS CAPITAL SALUD tiene contratación, no le agenda la cita, de la misma forma el suministro de pañales independiente de si pesa en el plenario o no orden médica, está supeditado su consumo al análisis de la patología y caso particular que examine el Juez Constitucional y que anticipadamente para el caso concreto será suministrado.

En cuanto al segundo problema jurídico, su respuesta ha de ser **NEGATIVA**, pues lo cierto es que se le hizo a la representante de la accionante de forma oficiosa requerimiento vía telefónica para que aportara las ordenes médicas para la atención domiciliaria, terapias y curaciones que solicitara en su escrito de tutela, haciendo caso omiso al respecto y por consiguiente no es posible acceder al suministro de los mismos sin orden de médico tratante que es quien tiene el conocimiento de la patología de la usuaria y quien determina los servicios que necesita.

8.4 ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Se sostiene la tesis del despacho en la normatividad vigente en Colombia respecto del derecho fundamental de la salud, cuya codificación se regula desde la misma



Constitución Política de Colombia en el artículo 49¹ y el que logra la cúspide de fundamental en virtud de la Ley 1751 de 2015, cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

No existe duda alguna, que al advertirse la amenaza o vulneración del derecho a la salud es procedente decidir al respecto por vía de acción constitucional de tutela, más cuando el artículo 2º de la ley, precisa: “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.”

A partir de la expedición de la Ley 1751, la salud, al ser de orden fundamental, se encuentra en nivel superior de cualquier consideración, y todas las instituciones del sector deben ajustarse para cumplir con este precepto y no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle los servicios médicos que requiere.

¹ **Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

h



El Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), es la forma como se brinda un seguro que cubre los gastos de salud a los habitantes del territorio nacional, colombianos y extranjeros, y existen en Colombia dos régimen de salud, el contributivo y el subsidiado, que agrupan a los diferentes personas según su capacidad económica, donde el primero, como su palabra lo dice contribuye al sistema general de salud cancelando un aporte, mientras que el subsidiado reciben los aportes de quien tiene una mayor capacidad económica, además de ser financiado por la entidades territoriales.

Al régimen contributivo, se deben afiliar las personas que tienen una vinculación laboral, es decir, con capacidad de pago como los trabajadores formales e independientes, los pensionados y sus familias.

Para lograr la afiliación de la población pobre y vulnerable del país al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Estado colombiano ha definido al régimen subsidiado en salud como su vía de acceso efectiva al ejercicio del derecho fundamental de la salud.

Es responsabilidad de los entes territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción. De esa forma, los municipios, distritos y departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen (recursos de esfuerzo propio, de la nación (SGP) y del Fosyga).

Así mismo, es deber de los entes territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-S, por parte de la población beneficiaria, es decir, sobre la ejecución misma de los contratos suscritos con las EPS-S.

El régimen subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.



Entendido como se encuentra en Colombia dispuesto el sistema de seguridad social en salud, encontramos reguladas las tecnologías que tiene cubrimiento por el plan obligatorio de salud (POS).

El Plan Obligatorio de Salud es el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y **cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud.** Se constituye en unos instrumentos para el goce efectivo del derecho a la salud y la atención en prestación de las tecnologías de salud que cada una de estas entidades garantizara a través de su red de prestadores a los afiliados dentro del territorio nacional y en condiciones de calidad.

Es así, que ha de saberse, que las tecnologías incluidas en el Plan Obligatorio de Salud son de cubrimiento y responsabilidad de la EPS donde se encuentra afiliado el usuario, indistintamente el régimen, mientras que las excluidas de allí son financiadas por las entidades territoriales.

Por tanto, es menester conocer, que se encuentra vigente, la Resolución No 5521 de 2013 con sus modificaciones, mediante la cual se define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud, la que tiene 3 anexos, cuya aplicación es de carácter obligatorio: Anexo 1- Listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, el que fue modificado por la Resolución No 5926 de 23 de diciembre de 2014, con vigencia partir del 1º de enero de 2015, Anexo 2- Listado de procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y Anexo 3- Listado de laboratorios clínicos Plan Obligatorio de Salud.

Para el caso en concreto, el accionante, se encuentra registrada al sistema general de seguridad social de salud, afiliada al régimen subsidiado en la EPS CAPITAL SALUD, como lo asiente el ente territorial (departamento del Meta) y la EPS accionada en sus respuestas y cierto es que, existe la orden de autorización de servicios No. 05217-1005286927 de 09 de Diciembre de 2015 para "**CONSULTA MD ESPECIALIZADA-ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA CONTROL**", y a la fecha no se le ha realizado, demora que le perjudica gravemente, ocasionándole deterioro en su estado de salud.



Miremos, que si la tecnología es cubierta por el POS deberá asumir la EPS con los recursos que reciben para garantizar los beneficios de salud, pero si resulta a cargo de la entidad territorial por estar excluido del POS, la Resolución No 1479 de 2015, establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios de tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministrada a los afiliados del régimen subsidiado, que deberá seguir la EPS.

Frente a los pañales desechables, la Corte ha sido reiterativa en establecer que el servicio no está supeditado a orden médica o a su carácter de suministro POS, basta analizar el caso concreto y la necesidad de los mismos, salvaguardando la dignidad y calidad de vida del paciente, así lo ha sustentado la Honorable Corte Constitucional;

Sentencia T073 de 2013, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB;

“toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”[28]

Por último, en la sentencia T-1024 de 2010, la Corte estudió la solicitud presentada por una señora de 82 años de edad, para que se le suministrara una silla de ruedas, pañales y otros implementos que requería con necesidad. En ella, esta Corporación señaló que una entidad de salud violaba el derecho si se negaba a autorizar un servicio que no estuviera incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el servicio se requería con necesidad, como ocurría en el caso concreto, en el que se logró acreditar la falta de capacidad económica para acceder a todos los implementos médicos necesarios que garantizaran una vida digna a la accionante.[29]

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los



padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.[30]

Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, aun cuando exceda lo autorizado en los listados del POS y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la necesidad y/o el requerimiento del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud.[31]

En ese orden de ideas se concluye, que toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera, y que no es posible que se aplique de manera restrictiva la reglamentación, y se excluya la práctica de procedimientos o intervenciones, toda vez que no es constitucionalmente admisible que dicha reglamentación restrictiva tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales.

Pues bien el Despacho advierte la necesidad en el suministro de los mismos, por un mes con cambio cada 6 horas, como lo indicara en las observaciones su medica ANDREA CAROLINA CAICEDO para un total de 120 pañales, teniendo en cuenta la edad de la paciente, sus patologías, la situación económica gravosa de su familia y la total dependencia física que padece, su imposibilidad de movilidad y protegiendo su dignidad humana, características que comparte su médico tratante y que ha si lo determinara. (Folio 7).

En cuanto a los demás requerimientos como ya fue sustentado, al no aportar al plenario ordenes médicas para la atención domiciliaria, terapias y curaciones, no es posible acceder al suministro de los mismos sin orden de médico tratante que es quien tiene el conocimiento de la patología de la usuaria y quien determina los servicios que necesita, este Despacho se estaría extralimitando en sus facultades de concederlos sin sustento médico.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE

PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental a una vida sana de la señora **ANA AGUSTINA RODRIGUEZ**.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **E.P.S-S CAPITAL SALUD**, a que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de este fallo, gestione las acciones administrativas tendientes a agendar cita para control de **ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA –CONSULTA MD ESPECIALIZADA ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA CONTROL** que requiera la accionante en virtud de la patología que padece.

TERCERO.- CONCEDER amparo constitucional frente al insumo no pos en protección a la dignidad humana y al derecho a la seguridad social y por lo tanto **ORDENAR** a **E.P.S-S CAPITAL SALUD**., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, haga entrega de **120 PAÑALES PARA ADULTO TALLA L**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO.- INDICAR, que **CAPITAL SALUD E.P.S-S**. Tiene derecho a repetir contra el ENTE TERRITORIAL para recuperar los gastos en los que incurra con el suministro y prestación de servicios cuando no estén dentro de la cobertura del plan obligatorio de servicios POS.

QUINTO.- NEGAR el amparo constitucional frente a los servicios de atención domiciliaria, terapias y curaciones, por lo previamente esbozado.

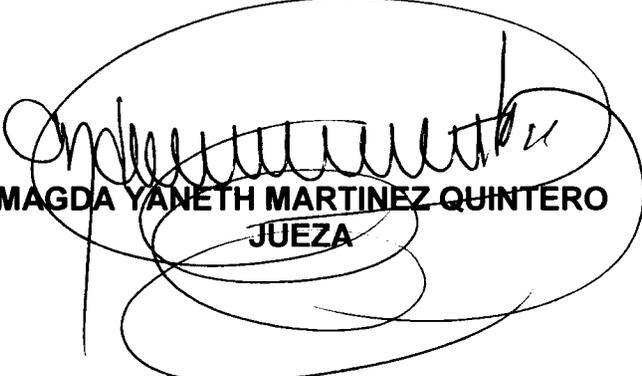
SEXTO.- PREVENIR a la **EPS-CAPITAL SALUD** que en el futuro se abstengan de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y al contrario, desarrollen las gestiones necesarias para que se le preste a la señora **ANA AGUSTINA RODRIGUEZ** la atención que requiere.



SEPTIMO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

OCTAVO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE



MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA

