



Villavicencio, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-4003-003-2020-00080-01 de JOSE FERNEY HERRERA en calidad de agente oficioso de MARIA EFIGENIA HERRERA TACHA en contra de la EPS COMPARTA y la IPS SIKUANY LTDA, con vinculación del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., IPS BEST HOME CARE S.A.S., SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL y SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL META.

Se decide la impugnación interpuesta por la accionante contra el fallo de tutela proferido el 18 de febrero de 2020, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió JOSE FERNEY HERRERA en calidad de agente oficioso de MARIA EFIGENIA HERRERA TACHA por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas; en consecuencia, solicitó ordenar a la EPS accionada que suministre las unidades de glucerna y pañales desechables que ordenó el médico tratante.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que su madre tiene 87 años de edad, y está afiliada a la EPS COMPARTA en el régimen subsidiado, padece de Alzheimer y el 8 de diciembre 2019 por complicaciones en su salud fue hospitalizada en el Hospital Departamental de Villavicencio en donde trataron su neumonía y tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones, de igual forma, fue sometida a una gastrectomía con el fin de corregir un déficit alimentario, por lo anterior se prescribió salida del Hospital el 14 de enero de 2020 y manejo hospitalaria en casa.

La EPS COMPARTA autorizó el ingreso al programa de pacientes crónicos y el servicio es prestado por la IPS BEST HOME CARE S.A.S. BHC., y el 21 de enero de 2020 se recibe la visita del médico tratante de dicha IPS quien prescribe que deben dársele los medicamentos: AMLOPIDINO DE 10 MGRAS, OMEPRAZOL DE 20 MGRS, UNA CADA

12 HORAS, ENOXAPARINA AMPOLLAS DE 20 MGRS, UNA DIA, ENALAPRIL DE 20 MGRS. Visita domiciliaria por médico general, terapias, insumos: nutriflo para alimentación de 1500CC cantidad 6 cada mes, se indican 18 para tres meses, Glucerna de 1.5 Kcals modulo proteico día para tres meses total 90 Ipc, pañales desechables talla M cantidad 90 por mes se formulan para tres meses 270.

Los servicios médicos se han prestado por parte de la IPS BEST HOME CARE S.A.S., sin embargo, algunas de las indicaciones médicas han estado ausentes pues el medicamento ENOXAPARINA AMPOLLA es de aplicación diaria y no se designó ningún enfermero que le inyecte el medicamento, así mismo, no se le han entregado los pañales ni el Glucerna conforme la prescripción médica, insumos que no puede pagar por que es maestro de construcción y actualmente no labora por cuidar a su progenitora.

II. Trámite

Admitida la acción de tutela se dispuso el debido enteramiento de la accionada, para que en el término de dos (02) días se pronunciaran sobre los hechos materia de la presente acción.

la IPS BEST HOME CARE S.A.S., Manifestó que ha prestado todos los servicios médicos y de forma cumplida conforme las necesidades de la paciente, por lo que existe una falta de legitimación por parte de la IPS por pasiva.

La SECRETARÍA DE SALUD DEL META, informó que la agenciada está afiliado al régimen subsidiado con la EPS accionada, manifestó que no está llamada a responder o enfrentar las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que es responsabilidad de la EPS la entrega de medicamentos e insumos y posteriormente debe iniciar el recobro ante el ADRES, entidad que con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 es la encargada de financiar los servicios no POS del régimen subsidiado, aunado a que no existe vulneración alguna por parte de la entidad.

SIKUANY LTDA, manifestó que el alimento GLUCERNA y los pañales no se encuentran incluidos dentro de la resolución No. 3512 de 2019, listado de medicamentos del plan de beneficios en salud con cargo ups por medicamentos, por lo que es la EPS directamente la encargada de garantizar el suministro de los medicamentos no PBS y por tanto no tiene legitimación por pasiva en el presente asunto.

La EPS COMPARTA, manifestó que ha garantizado todos los servicios de salud solicitados por los médicos tratantes, los cuales han sido

debidamente autorizados, según las coberturas del Plan de beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Frente a los pañales y el alimento glucerna informó que no están cubiertos dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS), sin embargo, aduce que autorizó la entrega por intermedio de la IPS SIKUANY y que según lo informado por el agente oficioso el 7 de febrero de 2020 se le hizo entrega de los pañales, sin embargo, no ha podido confirmar la entrega del otro insumo llamado Glucerna. En igual sentido, señaló que los insumos requeridos no están dentro del plan de beneficios y por ende deben ser cubiertos por el ADRES y no es responsabilidad de la EPS brindar tales servicios excluidos, por lo que solicitó que se declare improcedente la tutela y en caso contrario se ordene al ADRES que financie la totalidad de los servicios y tecnologías excluidas.

por lo cual solicitó se declare que no ha existido vulneración alguna por parte de la EPS.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo, en sentencia del 18 de febrero de 2020 dispuso conceder el amparo deprecado y ordenar la entrega de los insumos requeridos y ordenados por el médico tratante, de igual forma se ordenó se brinde el tratamiento integral a la agenciada.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Ante la determinación tomada por el juzgado, la accionada impugnó el fallo de tutela para lo cual alegó que al ser servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud deben ser cubiertos por el ADRES, y señaló que el tratamiento integral no se restringió a la patología de la accionante.

V. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico: Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí en el presente caso es procedente o no dar la orden de entregar pañales, los cuales no se encuentran dentro del POS-S?

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud, así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Aterrizando en nuestro caso en concreto, la Constitución Política señala expresamente en su artículo 13, el deber del Estado de implementar medidas encaminadas a garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material. Atendiendo lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto, la Corte ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”¹.

En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

De la misma forma, la Corte Constitucional ha manifestado reiteradamente que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo². En ese

¹ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

² Sentencia T-096 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

sentido, la Sentencia T-760 de 2008³, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la protección del derecho fundamental a la salud podría generar excepciones en la aplicación del régimen que se ha establecido en materia de seguridad social, el juez constitucional deberá observar para cada caso concreto, las circunstancias particulares del mismo.

Por otro lado, nace la sub-regla de “requerir con necesidad”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente.

Posteriormente la Corte⁴ aclaró, que requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, “requerir con necesidad”. En ella, aclaró el concepto de “requerir”⁵ y el de “necesidad”. Respecto al primero señaló que se concretaba en que “a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.”⁶

Ahora, respecto al suministro de pañales, se ha decantado que “cuando una persona requiere el suministro de pañales desechables, la Entidad Promotora en Salud debe autorizarlos, para salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, sin perjuicio de que la EPS, recobre los insumos suministrados por medio de la acción

³ Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

⁴ Sentencia T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. 6 Sentencias T-760 de 2008, T-875 de 2008 y T-1024 de 2010.

⁵ Sentencia T-1204 de 2000

⁶ Sentencias T-760 de 2008, T-875 de 2008 y T-1024 de 2010.

de repetición contra el Estado, es así como ‘toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona que sufre una seria discapacidad física, no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna’⁷.

En esta medida, ha dicho el alto Tribunal que “solicitarle a la persona una orden médica o un requisito administrativo para la autorización de un implemento o servicio requerido que hace parte de la atención integral, y con el que puede hacer más tolerable sus condiciones o quebrantos de salud, resulta desproporcionado cuando las circunstancias que afronta el paciente son tan evidentes o notorias.”⁸

Caso en concreto.

Por lo que en concordancia con lo anterior, el Despacho advierte la necesidad que tiene la agenciada del suministro de pañales y el alimento Glucerna, ya que se afirmó que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos que le generan la compra de éstos, afirmación que no fue objeto de reproche, y que en atención a que se encuentra afiliada al régimen subsidiado se presume la carencia de medios para sufragar el costo de los pañales y el alimento Glucerna que necesita, sumado al hecho de que cuenta con la orden médica.

Siendo del caso aclarar que cualquier servicio no cubierto por el Plan de Beneficios en Salud-PBS que deba prestar la EPS-S, le da el derecho de efectuar el recobro de los mismos, siempre y cuando haya prestado efectivamente el servicio de salud no incluido en el PBS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, ello de conformidad a la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades competente de conformidad con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019.

Ya que contrario a lo señalado por la EPS-S, el recobro no requiere autorización por parte del juez de tutela, pues es suficiente que se constate que la EPS-S no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumir el costo de las prestaciones médicas excluidas del PBS (CC, T760 de 2008 y T – 081 de 2016).

Ahora bien, encuentra el Juzgado que la Juez de primera instancia no preciso que el tratamiento integral al adulto mayor se limitada a las patologías que la aquejan y por las cuales acudió a la acción de tutela, siendo del caso resaltar que se tiene que en lo referente al tratamiento integral, este Juzgado encuentra necesario precisar que éste debe

⁷Sentencia de la Corte Constitucional T-975- 2012

⁸ Sentencia Corte Constitucional T-597-16

acompañarse a lo dispuesto por el médico tratante, por tanto, la E.P.S debe autorizar los medicamentos, procedimientos, exámenes y todo lo que el galeno indique, en procura de tratar lo mejor posible la patología que la afecta y también de resguardar sus derechos a la salud y a la vida digna.

Siendo que tal orden no constituye un hecho incierto, pues la necesidad de los servicios médicos corresponde a la patología que sufre el agenciado actualmente y que dio origen a la presente acción de tutela, siendo necesaria la prestación del servicio de salud integral para ello conforme su médico tratante lo indique, pues no puede pretender la accionada que cada vez que le sea negado o se presente dilación en la prestación de los servicios médicos se le imponga nuevamente la carga de presentar una nueva acción de tutela, cuando un Juez constitucional ya analizó su caso y dispuso su protección constitucional, protección que permanecerá en el tiempo mientras sea necesaria la atención médica de la patología que llevo al accionante a poner en operación el sistema judicial.

Acorde con lo anterior, se reitera que no se trata de un tratamiento sin ningún límite, pues como lo ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia T-402 de 2018, se tiene que:

“es posible solicitar por medio de la acción de tutela la garantía del tratamiento integral, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Esta Corporación ha manifestado que el reconocimiento de dicho amparo requiere “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”, precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.”

De modo que resulta claro que el tratamiento que debe prestarse no está a disposición de la voluntad del paciente ni sobre patologías que no han sido objeto de estudio o por otros hechos, sino por el contrario está bajo el criterio del médico tratante, quien es la persona idónea para determinar cuál de los servicios en salud son requeridos por la accionante por la patología que lo llevó a acudir a la sede constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO del fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio el 18 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte considerativa, el cual quedara de la siguiente forma:

“SEGUNDO: ORDENAR A COMPARTA EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que, si aún no lo ha realizado, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia materializar la entrega al agente oficios JOSE FERNEY HERRERA del alimento Glucerna 1.5 y el suministro de pañales autorización No. 251050000714003 y 25105000071409 (FL. 19) y guantes para cambio de pañal que no se ordenan propiamente para el paciente sino para un tercero y continúe haciéndolo en la calidad, cantidad y periodicidad indicada por el médico que ha venido tratando a la agenciada. Garantice el tratamiento integral a la señora MARÍA EFIGENIA HERRERA TACHA CC. 21.211.980 respecto de su patología de ALZAHEIMER, DESNUTRICIÓN MODERADA, NEUMONIA NOSOCOMIAL, ESCARA GRANDE EN REGIÓN SACRA, ARTROSIS GENERALIZADA, DEMENCIA SENIL, DIABETES TIPO 2, HIPERTENSIÓN ARTERIAL y USUARIA DE GASTROTOMÍA”.

SEGUNDO: CONFIRMAR lo resuelto en los demás numerales de la providencia impugnada.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por medio digital conforme el Acuerdo No. CSJMEA20-26 del 19 de marzo de 2020.

CUARTO: REMÍTASE el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Original firmado
FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS
Juez