

Floridablanca, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA

RADICADO: 2019-00071
ACCIONANTE: MARTHA MILENA SALAZAR MANRIQUE
ACCIONADOS: NUEVA EPS- y otro -
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora MARTHA MILENA SALAZAR MANRIQUE contra la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, trámite al que se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

1.- La accionante quien cuenta con 40 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud por medio de la NUEVA EPS expuso que, debido a las lesiones que sufrió como consecuencia de una agresión física en un atraco del que fue víctima, el médico tratante le diagnosticó TRAUMATISMO DEL TENDÓN Y MUSCULO FLEXORDE OTRO DE DEDO A NIVEL LA MUÑECA Y DE LA MANO, por lo que el 6 de noviembre de 2020 le prescribió una FÉRULA DE KLEINEA.

En virtud de lo anterior, presentó la orden ante la EPS para su autorización y materialización, no obstante, la entidad negó el suministro dado que no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud y, por tanto, debía ser tramitada directamente por el médico tratante mediante el aplicativo MIPRES; mientras tanto su salud se sigue deteriorando ante la falta del servicio médico requerido, dado que no cuenta con recursos económicos para asumir su costo.

Motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene a la EPS que autorice y materialice el suministro de la FÉRULA DE KLEINEA e, igualmente, que se acceda al tratamiento integral.

2.- Una vez se avocó conocimiento se vinculó al trámite tutelar al representante legal de NUEVA EPS y, a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, quienes señalaron lo siguiente:



2.1. La apoderada especial de la regional Nororiente de la NUEVA EPS, expuso que esa entidad brindó a la paciente los servicios en salud conforme a sus prescripciones médicas y dentro de la competencia y garantía del servicio, de acuerdo a la red contratada para cada especialidad.

En cuanto al suministro de la FÉRULA DE KLEINEA explicó que no está incluida dentro del Plan de beneficios en salud, así que para su autorización y entrega debe realizarse el trámite directamente por parte del médico tratante mediante el aplicativo MIPRES, conforme a la resolución 3512 de 2019 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el lleno de los requisitos y criterios para su aplicación, situación que escapa de su esfera de competencia.

Por lo anterior, solicitó de manera principal que se deniegue por improcedente la acción de tutela pues no ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales reclamados, no obstante, de forma subsidiaria rogó que en el evento en que se rechace su pretensión inicial, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra la EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2.2. Por su parte, el apoderado del Jefe de la oficina Jurídica de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, indicó que la responsabilidad de definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia recae en la EPS, situación que permite inferir una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente

acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, a saber, NUEVA EPS.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora MARTHA MILENA SALAZAR MANRIQUE, está facultada para interponerla como presunta perjudicada.

6.- En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si NUEVA EPS vulneró el derecho a la salud de la accionante al no autorizar y materializar el suministro de la FÉRULA DE KLEINEA prescrita desde el 6 de noviembre de 2020 por el especialista tratante.

Desde ya se advierte que la **respuesta al problema jurídico** deviene afirmativa, pues siendo deber de la EPS prestar la atención médica que requieren los usuarios del servicio de salud que están afiliados a dicha entidad, se sustrajo de la misma quebrantando sin el derecho fundamental reclamado, sin que pueda anteponerse el trámite administrativo por encima de la garantía en mención.

Como **problema jurídico asociado** se presentan el siguiente: en atención al incumplimiento de la entidad accionada en el suministro de la Férula debe concederse el tratamiento integral. La **respuesta al problema jurídico asociado** emerge negativa pues la insular falencia no puede catalogarse como suficiente para el decreto de lo implorado.

6.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la

realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

6.1.3. En lo que tiene que ver el problema jurídico asociado, encaminado al reconocimiento del tratamiento integral, debe señalarse acerca de dicho instituto que está regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”³. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”⁴.

De manera precisa Respecto la H. Corte Constitucional ha discernido lo siguiente:

“...Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: “(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”...(...).... Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Entre otras, las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁴ Sentencia T-611 de 2014.



ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende dictar, a saber:“(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 el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”...” (Negrillas y subraya fuera de texto).

6.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

i) La señora Martha Milena Salazar Manrique cuenta con 40 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud a través de la NUEVA EPS;

ii) El médico especialista tratante – adscrito a la EPS - le diagnosticó TRAUMATISMO DEL TENDÓN Y MUSCULO FLEXORDE OTRO DE DEDO A NIVEL LA MUÑECA Y DE LA MANO, por lo que prescribió el suministro de una FÉRULA DE KLEINEA;

iii) La accionante radicó las órdenes médicas en la EPS para su autorización, sin embargo, aún a la fecha no se materializado la entrega;

iv) La EPS corroboró que la entrega de la FÉRULA DE KLEINEA ordenada por el galeno tratante aún no se ha materializado, no obstante, indicó que no se encuentra incluida dentro del Plan de beneficios en salud, por lo que debía tramitarse directamente por el médico tratante en el aplicativo MIPRES, conforme a la resolución 3512 de 2019 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social;

v) La prescripción médica data del 6 de noviembre de 2020.

7.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. No obra una explicación o justificación que haga entendible la demora en la ejecución del servicio médico, pues la entidad demandada no puede justificar la falencia en la tramitología, dado que los problemas de índole administrativos o presupuestales no pueden estar por encima de los derechos fundamentales a la salud y la vida misma de la paciente, echándose de menos la atención oportuna por causa que se deduce relacionada



con la falta de eficiencia y optimización del servicio público de salud, lo que se colige al ponderar que desde el 6 de noviembre del corriente año, fecha en que se impartió la orden por el médico especialista tratante y hasta la actualidad no se ha prodigado dicha atención, manteniendo en incertidumbre a la usuaria y en clarísimo riesgo de sus derechos fundamentales.

Si el problema en la no materialización del servicio surge de la falencia del médico tratante en la tramitación mediante el aplicativo MIPRES, era deber de la EPS requerir de forma prioritaria dicho trámite ante el galeno o enviar a la usuaria ante otro galeno que estuviese en la disposición de hacerlo, pues de lo contrario, estaría cobijando la falencia en la prestación del servicio, como en efecto ocurrió, pues acción alguna desplegó para superar el impase netamente administrativo.

Por lo tanto, en el presente evento, es claro que existe una afectación a la salud puesto que la accionante no ha recibido la férula que prescrita pese a sus quebrantos y las órdenes del galeno especialista tratante emergen como letra muerta para la entidad accionada, que decidió anteponer una problemática netamente administrativa sobre un derecho fundamental, pese a la insistencia de la accionante.

Lo anterior permite inferir que las medidas asumidas por la EPS para atender el urgente estado de salud que aqueja a la usuaria del servicio de salud son solo aparentes, pues aunque formalmente se dicen adoptadas no se han aún materializado, ni siquiera hay un principio de ejecución de las mismas desconociendo la orden que el mismo médico les otorga para solucionar una situación que puede tornarse irreversible y generadora de consecuencias graves para la paciente.

Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de NUEVA EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite si aún no lo ha hecho, autorice y materialice el suministro de la FÉRULA DE KLEINEA a la accionante, conforme le fue prescrito por el médico especialista tratante.

7.2. Respecto del tratamiento integral debe señalarse que el mismo no resulta procedente, puesto que se trata del primer incumplimiento conocido de parte de la entidad demandada, el cual si bien resulta reprochable lo cierto es que no puede tildarse de permanente ni mucho menos constante, de ahí que bajo el principio de la buena fe, debe entenderse que



el pretérito actuar de la entidad demandada siempre se ajustó al cumplimiento de sus obligaciones, máxime si no existe prueba que indique lo contrario.

Por lo tanto, la solicitud de tratamiento integral sólo puede calificarse como genérica y carente de elemento demostrativo o jurídico alguno, siendo obligación de la accionante ilustrar al juez constitucional sobre el sistemático actuar desviado por parte de la entidad accionada lo cual no fue probado; además no puede obviarse que la concesión del tratamiento integral no opera de forma automática por el simple hecho de considerarse vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental a la salud, ya que - como se pudo observar – debe subsumirse el supuesto de hecho a los requisitos contemplados por la jurisprudencia para su procedencia, lo que en este caso no se encuentra demostrado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de la señora MARTHA MILENA SALAZAR MANRIQUE identificada con la cédula de ciudadanía número 63'563.028, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de La Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS - o quien haga sus veces - que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia – si aún no lo ha hecho -, autorice y materialice el suministro de la FÉRULA DE KLEINEA a la señora señora MARTHA MILENA SALAZAR MANRIQUE, conforme le fue prescrito por el médico especialista tratante. So pena de incurrir en desacato en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **DENEGAR** la solicitud de tratamiento integral por las razones expuestas en antecedencia.



CUARTO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

El Juez,

GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA