



JUZGADO SESENTA Y UNO (61°) CIVIL MUNICIPAL transformado
transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO
CUARENTA Y TRES (43°) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001 40 03 061 **2020 00619 00**
Accionante: BARBARA CUESTA DE VARGAS
Accionada: IPS SALUD CONTIGO S.C.
Vinculado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a la
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SALUD-ADRES, MEDIMAS EPS, CORVESALUD
S.A.S. IPS e IPS COLEMAN CENTRO DE REHABILITACION
INTEGRAL.

Bogotá D.C., Treinta (30) de Septiembre de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. HECHOS

De la demanda de acción de tutela interpuesta, se extrae que la accionante quien la instaura en su propio nombre, pretende le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, vida digna, dignidad humana y a la seguridad social, que estima están siendo conculcados por la IPS accionada, con fundamento en la situación fáctica que a continuación se sintetiza:

1. Informa, que cuenta con 92 años de edad y padece de Alzheimer, EPOC y otras enfermedades y, desde el pasado mes de junio, la EPS a la cual se encuentra afiliada, cambio la IPS domiciliaria a Salud Contigo IPS, quienes, hoy en día, solamente han realizado una entrega de medicamentos y pañales, los cuales requiere de manera urgente, más, sin embargo, la cuestionada IPS dilata la entrega.

2. Indicó, que actualmente maneja una formulación de “Mipres”, entre ellos, pañales, guantes y pañitos húmedos, faltando 2 entregas de los dos primeros y, sostuvo, al ser la accionada una IPS domiciliaria, realizan la dispensación de los medicamentos de forma domiciliaria, pero no lo han hecho.

3. Relata, solo le han atendido una vez por medicina general, teniendo en cuenta que le realizan una visita mensual y no han entregado el reporte de las historias clínicas, además, tiene una toma de exámenes de laboratorios pendiente, y también, deben realizar seguimiento con terapias físicas, respiratorias y de fonoaudiología, pero los profesionales no han cumplido.

4. Alega que por las condiciones de salud que padece y su edad, no puede acercarse a un punto de salud de manera presencial para la atención médica y dispensación de medicamentos, y tampoco contar con medios económicos para poder pagar o sufragarlos.

5. En escrito de alcance aportado por la accionante a través de correo electrónico el 18 de septiembre, manifestó que la EPS Medimás, no ha dispensado la formulación de pañales desechables adulto talla m split, cantidad 90, pendientes entrega del mes de agosto y septiembre, así como también los medicamentos Clonazepam 2.5. mg, con unas entregas pendientes de los meses de junio a septiembre, el medicamento Rivastigmina pendiente las entregas de los meses de

agosto y septiembre y por último los Medicamentos Crónicos, pendiente la entrega del mes de septiembre.

II. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a deprecar con el fundamento jurídico y jurisprudencial en que se apoya, el amparo tutelar de los derechos fundamentales invocados y que se estiman quebrantados, consecuente con ello se emita orden a la entidad accionada, para que de manera inmediata y oportuna, entregue, los pañales, pañitos y medicamentos ordenados por el médico tratante, sin condicionarlo a turnos, futuras compras a posibles existencias y reservas, así como el tratamiento integral que requiere para las patologías que padece, cubrimiento de medicamentos y procedimientos no contemplados en el POS, y de igual forma advertir a la accionada que no debe incurrir en hechos similares atentatorio de los derechos fundamentales.

En el mismo escrito de tutela, solicitó como medida provisional, que se ordenara a la IPS accionada, autorizar y entregar de inmediato los pañales y pañitos, al igual que los medicamentos que fueron ordenados por los médicos tratantes y los cuales a la fecha no han hecho entrega, solicitud que realiza mientras el Despacho profiere la decisión respectiva.

III. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante providencia de fecha veintiuno (21) de Septiembre de 2020, se dispuso oficiar a la entidad accionada y a las entidades que allí se estimaron vincular, para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste o emitieran concepto frente a la situación.

En la misma actuación y conforme a lo analizado por esta sede de tutela y las documentales allegadas con la demanda, se decretó la medida provisional solicitada, ordenando a la EPS vinculada, que autorizara y dispusiera de forma inmediata a través de la IPS o su red de prestadores la entrega de PAÑALES ADULTO Y LOS MEDICAMENTOS CLONAZEPAM, RIVASTIGMINA Y DEMÁS MEDICAMENTOS CRÓNICOS ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE, que estén pendientes por entregar, en la cantidad y periodicidad formulada por el galeno o por lo menos que cubriera el tiempo hasta cuando esta sede judicial notifique el fallo que se dicte en primera instancia.

De igual forma, de manera oficiosa se requirió a la EPS accionada para que informara la institución o IPS que tiene a cargo la atención en salud de la accionante y que rindiera un informe detallado de los servicios médicos o de salud que se le hayan dispensado, como aquellos que se encontraban pendientes de autorizar o entregar a su afiliada y las razones de ello.

V. RESPUESTAS OTORGADAS

- **MEDIMAS EPS.** Contesta la tutela a través de la apoderada judicial, luego de informar el cargo de la persona que allí se tiene como el responsable del cumplimiento de fallo de tutela y que a nivel nacional es pluripersonal según consta

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

en su certificado de existencia y representación legal y acorde a sus estatutos y funciones que explica, señala como objeto de su respuesta y a manera de solicitud, que se declare el cumplimiento de las pretensiones de la tutela, como quiera que la EPS no ha vulnerado los derechos de la accionante o se le desvincule de la presente acción y conforme lo explica en cuadro detalle que denomina formato de auditoria tutelas.

Sostuvo, que de las observaciones del auditor, la historia clínica presentada, soporta el estado físico actual de la usuaria con la evolución de la enfermedad, no encontrándose en fase aguda de las patologías de base, más sin embargo, el plan domiciliario que se presta para dar continuidad mientras los cuidadores reciben el entrenamiento para el manejo del usuario, no es un servicio para reemplazar las responsabilidades de los cuidadores, por lo tanto la EPS está garantizando la prestación del servicio de salud emitiendo las autorizaciones de los medicamentos y servicios del plan de beneficios.

Comunicó, que, para el caso de tecnologías no PBS, se debe diligenciar el MIPRES en caso de requerirlo, aclarando que en su gran mayoría las tutelas emiten un concepto con base en el ordenamiento médico, situación que se ha realizado frente al caso de la paciente, por lo tanto, las formulaciones no deben corresponder a respuestas de solicitud de tutelas sino al criterio y juicio del médico, argumentos en los que apoya la inexistencia o no violación a derecho fundamental alguno de la accionante a quien afirma se ha dispuesto de red vigente para su atención y, la cual se continúa prestando de manera oportuna, mostrando como evidencia registro de las autorizaciones que le ha expedido cada mes.

Exterioriza una serie de aspectos para tener en cuenta con apartes de precedente jurisprudencial, acerca de las ordenes complejas y la responsabilidad subjetiva, resaltado al respecto que debe existir negligencia comprobada para con ello igualmente afianzar su exposición de inexistencia de violación a derechos fundamentales, predicados bajo los cuales indica haber prestado de forma oportuna lo necesario a la accionante y disponiéndolo en su Red vigente.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** Se pronuncia por conducto de la Asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, luego de hacer referenciación a los hechos de la acción de tutela, solicitó se desvincule a la entidad que representa por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la violación de derechos que se alegan no devienen de una acción y omisión atribuible a la entidad, quien afirma igualmente no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

Señala que las EPS como asegurados en salud, son responsables de “ (...) *la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones (...)*” así como ser las llamas a responder por toda falla, falta, lesión, entre otros y, para dejar claridad que son las citadas EPS quienes de manera directa asumen la responsabilidad en materia de servicios de salud y no el prestador de servicios de salud (IPS) y siendo además esta Superintendencia, un organismo de carácter técnico “*que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.*”

Indicó, que se debe tener en cuenta LA PREVALENCIA DEL CRITERIO MÉDICO TRATANTE en los conflictos entre la accionante y la EPS accionada y de manera cuantiosa, expone aspectos relacionados con la atención médica y la prohibición de poner trabas administrativas, de la oportunidad en la atención en salud y los aspectos que sobre esta prevé la Ley 1751 de 2015, de la atención integral e integralidad del servicio, de la protección que merece el adulto mayor y las personas de la tercera edad bajo criterios jurisprudenciales, de la entrega o

suministro de pañales desechables (citando la T-014/17), del servicio farmacéutico y de la continuidad en la prestación del servicio de salud, todo lo cual por economía procesal en cuanto a sus argumentos o explicaciones ha de tenerse inserto en su literalidad en el presente fallo y, bajo los cuales indica otorgar suficientes elementos de juicio para que se resuelva la tutela, peticionando así declarar la exceptiva formulada de falta de legitimación en la causa por pasiva y con ello desvincularle de toda responsabilidad de la presente acción.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES.** De su parte y mediante apoderado judicial, después de referirse a los antecedentes de la tutela e indicar el marco normativo que rige la entidad mostrando disposiciones que lo gobiernan, hace una relación jurisprudencial de los derechos invocados como presuntamente vulnerados en la acción de amparo para pasar a exponer una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA de la que realiza síntesis según apoyo de precedente jurisprudencial.

Realiza recapitulación acerca de las funciones de la Entidades Promotora de Salud – EPS, para resaltar con ello la función indelegable que indica tienen frente al aseguramiento y labor que cumplen en el SGSSS y de cara a la oportunidad de la atención de los mismo conforme al decreto 780 de 2016, entre otras normas que cita, para con ello soportar su defensa que corresponde a las EPS salir al aseguramiento en salud y no de la entidad que representa, puesto que son ellos los que tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible al ADRES, situación que fundamenta su defensa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Muestra aspectos relacionados con coberturas (de procedimientos y servicios, medicamentos) establecidos en el Plan de Beneficios así como lo concerniente al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnología en salud como lo referente a servicios complementarios y, sostuvo, respecto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el PBS, que el Juez debe abstenerse de pronunciarse, ya que la normatividad vigente acaba con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Al describir el caso en concreto y bajo la normativa que expone, señala que, *“es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad (...)”* y recuerda además, que es función de la EPS garantizar la prestación oportuna de servicios de salud a sus afiliados y para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores que en ningún caso pueden dejar de hacerlo ni retrasarla.

Solicita conforme a lo expuesto en su intervención, denegar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con el ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora y, en consecuencia “DESVINCULAR” a la entidad e igualmente “NEGAR LA FACULTAD DE RECOBRO”, igualmente pide que se modulen las decisiones que se profieran en caso de conceder el amparo solicitado en el sentido de comprometer la estabilidad del sistema y al existir servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud y porque en asuntos relacionados con la prestación de servicios, en razón al cambio normativo, la EPS ya cuenta con recursos para garantizar de manera efectiva la prestación de servicios.

- **CORVESALUD S.A.S IPS.** Por intermedio de su Representante Legal, manifestó que la IPS es una entidad de naturaleza jurídica privada autorizada por

los entes de vigilancia y control, prestadora de servicios de salud de baja complejidad a la EPS MEDIMAS, razón por la cual es simple y llanamente un operador en el sistema de seguridad social en salud y no tiene la competencia ni la capacidad técnica y legal para garantizar o restablecer el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Sostuvo, que, como operador en el sistema de seguridad social de baja complejidad en el primer nivel de atención, no puede ser vinculada a la tutela, toda vez que no tiene facultad legal ni capacidad técnica para garantizar u ordenar medicamentos de alto costo ni para resolver lo solicitado por la accionante, y respecto a los medicamentos e insumos de alto costo, la IPS funge únicamente como centro de dispensación a partir de los despachos que para disponibilidad de este tipo de elementos realiza la EPS de acuerdo a las autorizaciones emitidas y entregadas a los usuarios por razones de portabilidad, en atención a que su IPS primaria es la entidad accionada -IPS SALYHD CONTIGO SC IPS SAS- y es lo que la accionante reclama en el proceso; además porque la IPS que representa no es proveedor de medicamentos ni insumos, solo prestador de servicios de salud y por cuanto dentro del marco legal y constitucional, las pretensiones de la accionante " *corresponde decidirla de manera exclusiva y excluyente a MEDIMAS EPS y/o IPS SALUD CONTIGO SC IPS SAS directamente*".

Indicó que, por lo anterior, es clara la carencia de legitimidad en la causa por pasiva respecto de la entidad que representa, pues no es un legítimo contradictor en la litis, pues desconoce los hechos aducidos y no estar en capacidad técnica y administrativa como lo explica, a restablecer los derechos invocados en la tutela y en mérito de lo cual debe desvincularse del trámite.

- La **IPS COLEMAN CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL** y la accionada **IPS SALUD CONTIGO S.C. IPS S.A.S.**, dentro del término concedido para contestar la acción de tutela, permanecieron silentes.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho se contrae a resolver si en el caso expuesto, con la conducta que se le endilga a la IPS accionada, se ha vulnerado o no las garantías *ius fundamentales* de la señora Barbara Cuesta de Vargas, al no entregar los medicamentos e insumos, a pesar de advertirse que existe orden del médico tratante y que se trata de una persona de especial protección por el Estado, debiendo establecer si ha brindado la prestación del servicio en salud en condiciones de normalidad y oportunidad e igualmente quien lo tiene a su cargo.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. DE LA ACCION DE TUTELA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "*Toda persona tendrá 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 protección 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 en los casos que señala este decreto*", la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

7.2. DEL DERECHO A LA SALUD

La Constitución Política establece, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud. Por su parte, en el artículo 49 *ibídem*, se determina que la atención de la salud es un servicio

público a cargo del Estado, que debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud. Así mismo, el derecho a la salud tiene elementos esenciales como son: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

El alcance del derecho a la salud inicialmente se limitó a la prestación del mismo, se consideró que era un derecho progresivo el cual, para su ejecución, sería implementado a través de las políticas públicas mediante actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías superiores como la vida, de ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar. De esta manera se sostuvo en la sentencia T-016 de 2007 al señalar que:

“... la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

Posteriormente, en la sentencia T-760 de 2008, la Sala Segunda de Revisión de la H. Corte Constitucional dictó ordenes tendientes a superar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Desde este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud.

La anterior postura fue recogida en la Ley 1751 de 2015. Allí, el legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2º, específico que éste es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

En consecuencia, al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, es procedente su protección a través del amparo constitucional cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, la función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, se dijo en la Sentencia T-499 de 2014, que:

“Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer - se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar”.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha definido que, para la procedencia del amparo, es pertinente partir por **el concepto médico establecido por los profesionales de la salud** que se encuentra a cargo de tratar las enfermedades que aquejan al sujeto objeto de pronunciamiento, sin que en momento alguno

puedan entrar circunstancias administrativas o judiciales a sublevarlas a un segundo plano; es así como el máximo órgano en lo constitucional manifestó:

“El concepto de servicio requerido con necesidad, en principio, es el que defina el médico tratante; la jurisprudencia constitucional ha establecido que su opinión prevalece sobre la de los funcionarios administrativos de la EPS, e incluso sobre la del Comité Técnico Científico porque su profesión médica y el conocimiento específico del paciente, lo inviste de la idoneidad y competencia que se requiere para determinar la necesidad y urgencia del servicio o medicamento”²

En suma y conforme al artículo 49 de la C.N., el Estado garantiza, organiza, dirige, vigila, controla y reglamenta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de todas las personas, según los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. En lo que toca con la **integralidad**, en la prestación del servicio de salud, la doctrina constitucional ha sentado parámetros como que este derecho no solo incluye el otorgamiento del servicio que se requiere sea POS o no, sino que éste sea oportuno, eficiente y de calidad. **Oportuno** cuando se recibe necesítandolo, sin mayores sufrimientos; **eficiente**, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de **calidad** cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.³

Ahora bien, en lo que concierne al tema objeto de análisis y como ampliamente lo dejaron expuesto los entes aquí vinculados, en efecto, acorde con lo contemplado en el Decreto 780 de 2016, existe en nuestro SGSSS la *Libre Escogencia de IPS*, no obstante es claro también que ello se rige bajo unas reglas, por cuanto si bien es cierto las EPS no deben poner barreras administrativas en la atención en salud de sus afiliados (cotizantes o beneficiarios) como tener el deber de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios en salud, no menos cierto es, que aquel derecho de escogencia al que hacemos mención, tal como lo ha fijado el máximo tribunal en la jurisdicción constitucional, no es absoluto.

7.3 DE LOS DEMÁS DERECHOS INVOCADOS EN EL AMPARO CONSTITUCIONAL

En el sub-lite, es preciso resaltar sin ahondar en el tema respecto de los diversos derechos fundamentales invocados en la acción promovida, por cuanto esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia⁴.

7.4 DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS ADULTOS MAYORES

Nuestra carta magna señaló como sujetos, que por su condición de vulnerabilidad, merecen la especial protección del Estado, a los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), **los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas**, a quienes es imperativo otorgarles una atención especializada e integral, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud, además la Constitución Política y la Jurisprudencia, dentro del Estado Social de derecho, reconoce especial protección.

*“(...) según lo establecido en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, las personas tienen derecho al acceso a los servicios que sean necesarios para conservar o restablecer su salud. **Máxime, si se trata de las personas de la tercera edad que requieren de la especial protección que el artículo 46 de la Constitución Política ordenó.***

² Sentencia T-475 de 2010

³ Sentencia T: 022 de 2011.

⁴ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

Existe una relación íntima entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad que ha instituido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), a través de la Observación General número 14 que, en su párrafo 25 establece:

'25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores (...)'⁵.

7.5 PROHIBICION DE PONER TRABAS ADMINISTRATIVAS

En cuanto a la prohibición de imponer trabas administrativas por parte de la IPS accionada como de la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante, la primera al guardar silencio en el curso de esta acción y la segunda al limitarse a indicar que se ha prestado y autorizado todas las ordenes de salud de los médicos tratantes y obviar rendir el informe detallado que de oficio le fue requerido, esta Juzgadora colige prontamente, que dicho actuar de la EPS demuestra que existe una falla en la prestación servicio y el cual no ha sido efectivo o por lo menos con la calidad debida, al caso se cita en apoyo el criterio emitido por la H. Corte Constitucional en su sentencia T-188 de 2013 de rubro y texto siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud. Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado. Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad”. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Bajo este supuesto, puntualiza el Despacho, que la dilación en la prestación de un servicio, tratamiento o medicamento, más, cuando precede su correspondiente prescripción de médico tratante, termina por vulnerar no solo la salud, sino la vida digna de la paciente:

*“(...) En este orden de ideas, esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo existente entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, pues existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado ulterior termina siendo lamentable. Al respecto señaló la Corte que “El **aplazamiento injustificado** de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida”⁶.* (Subrayado fuera de texto).

⁵ Sentencia T-971 de 2011.

⁶ Sentencia T-364 de 2003, citada por la sentencia T- 675 de 2007.

Quiere decir, entonces, que no basta que una EPS expida en su debido momento la autorización de los procedimientos requeridos por el galeno tratante o que esté realizando las gestiones pertinentes para llevar a cabo los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, si no que su responsabilidad se extiende a fin de hacer efectivo los servicios médicos requeridos.

Al respecto la sentencia T-635 de 2001 reza: *“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas”*.

7.6. TRATAMIENTO INTEGRAL

En este aspecto se tiene que, el tratamiento integral 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”*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

Igualmente, es abundante el precedente jurisprudencial de nuestro máximo tribunal en la jurisdicción constitucional, quien al hacer mención sobre el tema y en particular al atarlo a los derechos a la salud y a la vida digna en cuanto al suministro de medicamentos y elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento o enfermedad que afecte la calidad y la dignidad de la vida precisó: *“En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.”*⁷

VIII. CASO EN CONCRETO

Con apoyo en las consideraciones expuestas líneas atrás, al descender al caso en concreto expuesto por la accionante, mediante esta acción constitucional, busca que la IPS accionada, entregue los insumos y medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante y autorizados por Medimás EPS ante presunta falta de oportunidad en la dispensación de los mismos.

Así las cosas, y como quiera que dentro del término otorgado en auto que admitió el presente trámite constitucional y tal como se dejara anunciado en parte dogmática de esta providencia, tenemos que la IPS accionada no otorgó respuesta alguna al requerimiento realizado por esta sede de tutela, su conducta entonces, en virtud de la *“Presunción de Veracidad”* consagrada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1.991, debe asumirse como indicio en su contra y por consiguiente no hay otro camino sino aquel por el cual *“se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano(...)”* el asunto que nos ocupa.

Por su parte, los descargos realizados por la EPS Medimás dentro de la presente acción y bajo las exposiciones que en su mayoría los aquí intervinientes efectuaron de ser aquella la encargada legal y constitucionalmente de velar por garantizar los servicios de salud de sus afiliados, entre ellos la aquí accionante pues no refutó sobre tal aspecto, en suma, tenemos que la EPS manifestó que a la accionante se le han autorizado los paquetes de atención domiciliaria en la IPS Salud Contigo SC S.A.S., los insumos (pañales) y medicamentos requeridos para tratar las patologías que padece y que son ordenadas por los médicos tratantes.

⁷ T- 04 de 20017, Mag. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Expuesto lo anterior, es evidente para el Despacho que no lo suficientemente clara la EPS en sus descargos y que con las probanzas y quejas de la accionante es dable deducir que subsiste al tiempo actual, la vulneración de los derechos fundamentales implorados, como quiera que según lo relatado en el escrito de tutela como en el del alcance que realizó la accionante, indica que si bien los insumos, medicamentos y servicios requeridos han sido autorizados por la EPS a la cual se vinculó para que hiciera parte dentro de este asunto, es la IPS accionada adscrita a dicha EPS quien está a cargo de prestar los servicios médicos que demanda, la que no está entregando lo pretendido, y como quiera que esta, no dio contestación al requerimiento efectuado por este Despacho Judicial, no se puede colegir las razones de la mora en la entrega de dichos insumos y medicamentos.

Mas, sin embargo, esta última entidad, en efecto, no es la persona jurídica quien es la que debe velar por la atención integral en salud de la accionante o garantizar con la oportunidad debida su efectiva dispensación, esto bajo el entendido que es la empresa promotora de salud -EPS aquí vinculada, a la cual se encuentra afiliada la accionante, la que debe cumplir dicho deber y por parte de MEDIMÁS EPS no se aprecia interés en que a sus pacientes y conforme a su red de servicios de las IPS adscritas presten de manera eficiente el servicio de salud requerido, lo que resulta inadmisibles de aceptarse, amén que por parte de esta Judicatura no es dable pretermitir mora en el servicio de salud que debe otorgarle la EPS a la Sra. Cuesta por ser aquella evidentemente un sujeto de especial protección constitucional no solo por su edad, sino las condiciones de salud que conforme al historial y prescripciones que allegó como anexos de su demanda registra y que por demás ha de decirse no fue desvirtuado en este trámite suprallegal, menos aún e que se le imponerle cargas negativas a la usuaria que no está en condiciones de soportarlas por su delicado estado de salud, por ende es MEDIMAS EPS la entidad que deberá velar por la efectiva prestación del servicio requerido por la accionante.

Al respecto, recordemos la sentencia T-635 de 2001 que reza: *“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas”*.

De lo anterior esta Judicatura evidencia que tanto los hechos como las pretensiones del presente amparo, van encaminadas a la entrega de los insumos como son pañales y los medicamentos Clonazepam, Rivastigmina y demás medicamentos crónicos ordenados por el médico tratante, y a la fecha no se ha cumplido ni materializado las entregas ya ordenadas y que la EPS afirma haber autorizado, no obstante la queja se enmarca a que no se han entregado oportunamente, por lo que se puede inferir la ausencia de brindar con debida oportunidad en el servicio de salud y lo cual incluso tendría relación con el principio de continuidad que del mismo se demanda, con lo cual se deduce una la violación de los derechos fundamentales invocados por la actora, más aún cuando se necesitan y son de vital importancia para otorgar una vida digna y tratar los padecimientos y patologías que la aquejan y máxime cuando aquellos se prestan mediante modalidad domiciliario.

Por lo anterior, y bajo la jurisprudencia arriba cita, con apoyo en las probanzas allegadas al expediente y, como quiera que la accionante es una persona de especial protección del Estado, además, se encuentra diagnosticada, con una enfermedad ruinosa como es el Alzheimer y en estado de indefensión y afirmar bajo juramento que se entiende prestado con la instauración de la tutela no contar con recursos, el reconocimiento al derecho de la salud exige el mayor compromiso por parte de su empresa promotora de salud, quien es la encargada de que a través de sus IPS adscritas de su red de prestadores que como lo indicó el ADRES es libre de su escogencia y contar con recursos del SGSSS para brindarlos, no solo ha de limitarse a señalar que lo hace sino acreditar que en

efecto ello se produce en los mejores términos acorde el servicio de salud tan anhelado en este asunto.

Bajo este panorama, es de suma importancia la consecución de una constante y permanente prestación de los servicios de salud que requiere la señora Barbara Cuesta de Vargas, pues de ello depende la posibilidad de gozar una vida digna y de calidad, libre en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las patologías que lo aquejan y que obviamente devienen de diversas circunstancias incluso por su avanzada edad. Quiere decir, entonces, que no basta que una EPS expida en su debido momento las autorizaciones de los servicios ordenados por los galenos tratantes, si no que su responsabilidad se extiende a fin de hacer efectivo dichos servicios, verbi gracia porque en el sub examine, se puede concluir que la protección al derecho a la salud, no obedece exclusivamente a dar respuesta a las peticiones que realizan los afiliados a sus EPS o entidades responsables de la prestación del servicio de salud o limitarse a la extensión simple de prescripciones o autorizaciones de servicios, en tanto, obligatorio es que su atención sea completa, y sin dilación alguna en la entrega del servicio, tratamiento o medicamento, más, cuando precede su correspondiente prescripción de médico tratante, termina por vulnerar no solo la salud, sino la vida digna de la paciente.

Por lo anteriormente analizado, es de suma importancia tener presente la consecución de una constante y permanente prestación de los servicios de salud que requiere la señora Barbara Cuesta de Vargas, pues de ello depende la posibilidad de gozar una vida digna y de calidad, libre en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las patologías que la aquejan y, por cuanto en sentido similar la H. Corte Constitucional ha expuesto que:

*“(...) la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad (...)”.*⁸

Sobre el tema de continuidad y la prestación tempestiva de servicios de salud, la precitada Corporación, en sentencia T-234 de 2013, puntualizó: *“que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”* (subrayas fuera del texto original).

Por otra parte, frente a la pretensión del tratamiento integral se colige que la EPS accionada ha brindado los servicios de salud que requiere la señora Cuesta de Vargas para tratar sus patologías o por lo menos no existe prueba irrefutable de negativa al respecto y, lo que se advierte por esta sede de tutela es una mora o ausencia de oportunidad en el servicio de salud, por lo cual para el Despacho no resulta viable emitir una orden indeterminada respecto a dichos servicios médicos que no han sido prescritos por el médico tratante y que, por ende, no han sido negados por la empresa promotora de salud y porque mal podría desconocer que el deber de cuidado de la accionante por sus especiales condiciones no pende exclusivamente de la EPS y la red de prestadores, sino también de su familia quien bajo el principio de solidaridad han de otorgarle igualmente una calidad de vida conforme lo merece por lo que aquella les dispensó y a quien habrá igualmente de acudir y aspecto sobre el cual no se ahondará aunado a que si existe inconformismo frente a la labor que realiza la IPS encartada, tiene igualmente a su alcance a accionante medios para exigir sus derechos y evaluar que se le realice posibilidad de libre escogencia de IPS por una que le brinde confianza en la atención de salud que demanda.

⁸ Sentencias T-179 de 2000.

Sin embargo, claro igualmente ha de dejarse que lo esbozado en el párrafo anterior, esto no es impedimento para que la entidad MEDIMÁS EPS, a través de sus prestadores de salud (IPS) brinde una debida y **oportuna** atención a la paciente a medida que su médico tratante así lo considere sin dilación y/o retardo alguno y en especial para que los brinde de manera **eficiente**, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de **calidad** cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.⁹; no obstante para el caso sub examine, no se accederá al tratamiento integral invocado en la tutela por no avizorar imperiosa necesidad ni contar con suficientes elementos para inaplicar nomas o precedente jurisprudencial en la materia, habida cuenta que no puede ordenarse de manera abstracta pues ha de mediar orden médica proveniente de los especialistas adscritos a la institución, y, ello se eitera, sin perjuicio del deber que le corresponde a la E.P.S. convocada de brindarle al afiliado el servicio médico necesario, eficiente y oportuno que legalmente está obligada a prestar, atendiendo lo que en su momento y ante situaciones concretas dispongan los profesionales de la salud como llamados a dictaminar sobre el carácter integral, continuo o permanente de tratamientos o intervenciones, razones por las cuales en el abordado del caso se desestima la pretensión de la accionante en tal sentido.

Por lo anterior, y bajo el entendido de que los servicios de salud han sido presuntamente autorizados, más puntualmente no materializados o dispensados, le abre paso a una decisión favorable a los intereses de la accionante, bajo el entendido que solo se otorgaran los que fueron pretendidos en este asunto y hayan sido ordenados por el médico tratante según las pruebas (ordenes e historias clínicas) aportadas con el escrito de tutela y por la misma EPS en sus descargos, excluyendo de esta manera el insumo “pañitos húmedos”, en consecuencia y visto que a la Señora Cuesta de Vargas, no se le han entregado los insumos ni medicamentos requeridos, por la inoperancia y displicencia tanto por la IPS accionada, como de su empresa aseguradora de salud, provocándose de esta manera trabas en el servicio de la salud de la paciente, se ordenará a MEDIMAS EPS, que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro del término de (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia y a través de sus instituciones prestadoras de salud (IPS) con la que tenga convenio, entreguen **“Pañal desechable: adulto talla m slip, cantidad 90, pendiente entregas de los meses de agosto, septiembre, Clonazepam 2.5 MG solución oral 1 frasco: Pendiente entrega junio, julio, Agosto, septiembre, Rivastigmina 9 MG/día cantidad 180 1 parche diario: Pendiente entrega del mes de agosto –septiembre y Medicamentos crónicos: Pendiente mes de septiembre”**, a la aquí accionante para tratar la patología que la aqueja, sin demoras, y abstenerse de imponer barreras administrativas y burocráticas que impidan la pronta prestación del servicio, tornando así la medida provisional en definitiva y bajo los términos que en este fallo se indicarán en la resolutive, desvinculando del trámite consecuentemente a los demás entes aquí convocados.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo parcial de la tutela a los derechos fundamentales que por vía de tutela se invocan por la señora **BARBARA CUESTA DE VARGAS**, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia y, en consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR, a MEDIMAS EPS, que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro del término de (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia y a través de su red o

⁹ Sentencia T: 022 de 2011.

instituciones prestadoras de salud (IPS) con la que tenga convenio, entreguen a la accionante los medicamentos e insumos que reclama en esta acción de tutela prescritos por sus galenos y que según prescripciones son: "**Pañal desechable**: adulto talla m slip, cantidad 90, pendiente entregas de los meses de agosto, septiembre, **Clonazepam 2.5 MG solución oral 1 frasco**: Pendiente entrega junio, julio, Agosto, septiembre, **Rivastigmina 9 MG/día cantidad 180 1 parche diario**: Pendiente entrega del mes de agosto –septiembre y **Medicamentos crónicos**: Pendiente mes de septiembre", para tratar la patología que la aqueja, sin demoras, y abstenerse de imponer barreras administrativas y burocráticas que impidan la pronta prestación del servicio y la continuidad que del mismo demanda por su especial condición de salud y edad.

TERCERO: TORNAR en definitiva la medida provisional que en este asunto fue dispuesta en el admisorio y bajo los términos de la orden que se indica en el anterior numeral.

CUARTO: NEGAR por las consideraciones expuestas en la motiva de este fallo, el amparo frente al tratamiento integral solicitado por la accionante.

QUINTO: DESVINCULAR del presente trámite, las demás entidades que al mismo fueron convocadas, por no acreditarse que de su parte se haya incurrido en vulneración alguna a los derechos reclamados por el accionante o no tener a su cargo el garantizarlos.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad *con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91*.

SEPTIMO: INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede la impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

OCTAVO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad y por medio establecido para el efecto, el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ**

Ds /+*Rm

Constitución de Colombia

Firmado Por:

**RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADOS 043 PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

e46345e4a50dd7eec9630d1d776e3ac000536130f10e68743bdb84ebf2ed7839

Documento generado en 30/09/2020 12:22:34 p.m.