

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Noviembre veinte de dos mil veinte.

REF: TUTELA No. 1100131030272020-00387-00 de GRACIELA BARRERA DE RUBIANO contra LA NUEVA E.P.S. S.A., IPS BIENESTAR CIUDAD BOLIVAR Y BOSA, HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI y EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – vinculándose Al ADRES Y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

Se procede por el Despacho a decidir la ACCION DE TUTELA arriba referenciada con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora GRACIELA BARRERA DE RUBIANO actuando en causa propia acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social que dice están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que Actualmente cuenta con 72 años de edad, se encuentra afiliada en calidad de cotizante en salud a LA NUEVA E.P.S. S.A. desde hace aproximadamente siete años. Y fue diagnosticada con las siguientes patologías: EPOC, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ANTECEDENTES DE ACCIDENTE CEREBRO VASCULAR ISQUÉMICO, CÁNCER DE PIEL BASOCELULAR; HVDA POR ÚLCERA GÁSTRICA EN (ENERO DE 2020) + DIVERTICULÓISIS COLÓNICA + PÓLIPO COLÓNICO NO RESECADO, INFECCIÓN DE VIAS URINARIAS y HEMORRAGIA DIGESTIVA. TERCERO:

Que El 03 de junio de 2020, por presentar desvanecimiento permanente, pérdida de peso, dolor estomacal intenso y permanente, y palidez extrema , fue hospitalizada en el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI, donde permaneció hasta el 9 de

junio de 2020, siendo el diagnóstico sumado a los anteriores ANEURISMA DE ARTERIA ILIACA y D649 ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO, durante el lapso de hospitalización los galenos tratantes adscritos a LA NUEVA E.P.S. S.A. determinaron que era necesario transfundirle sangre.

Que Continuando con el plan de manejo ordenado por los médicos tratantes adscritos a LA NUEVA E.P.S. S.A., y en vista que sus patologías no mejoran , acudió el 10/07/2020 a la IPS BIENESTAR BOSA, donde le fue ordenado el PROCEDIMIENTO VIDEOENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS POR CAPSULA, y a la fecha la entidad no le ha expedido la autorización para ese procedimiento. Dice que es de la tercera edad, que se encuentra en estado de discapacidad requiriendo ayuda permanente para movilizarse, sumado a ello, para evitar el riesgo de contagio de la enfermedad Covid 19, de manera semejante, Que debido a la anemia que padece se genera desvanecimientos o desmayos frecuentes, por ende, solicita se le conceda el servicio de transporte hacia las instituciones médicas que prestan los servicios de salud a ella y a un acompañante tanto a la E.P.S. como las diversas IPS, se ordene el tratamiento integral para las patologías que la aquejan, no solo por su situación económica precaria que impide asumir los costos de manes particular, sino también, porque de requerirse nuevos tratamientos y/o procedimientos tendría que acudir para cada evento a una nueva acción de tutela.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos invocados y Que se ordene al Representante Legal, Director o quien haga sus veces de LA NUEVA E.P.S. S.A., , cirugías, procedimientos, insumos, transporte de la casa a la E.P.S. e IPS y viceversa que sea necesario, y todo lo que ordene los galenos que la tratan. Que se le exonere de pagar copagos o cuotas practique el PROCEDIMIENTO de VIDEOENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS POR CAPSULA, que inicie y de continuidad al tratamiento integral que comprende, exámenes de diagnóstico, terapias integrales moderadoras por el tratamiento integral, así como, por el procedimiento que ya fue ordenado por los médicos que la tratan y que se encuentra pendiente de ser realizado, atendiendo su situación económica precaria que ostenta.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de Noviembre 10 de 2020 el Juzgado admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, vinculándose al Adres y a la

Secretaria Distrital de Salud. Una vez notificados dieron respuesta así:

MEDERI

Que revisada la base de datos se evidencia que cuenta con un último ingreso a la Institución el 3 de junio de 2020, atendida por el servicio de urgencias, valorada por la especialidad de cirugía vascular, por presentar cuadro clínico de Aneurisma de arteria Iliaca, que se le brindó la atención requerida y dada de alta el 9 de junio de 2020. Que a la señora no se le practicó cirugía alguna, que se le hizo un procedimiento de endoscopia con sedación. Que lo solicitado en tutela corresponde a la Eps. Solicita se le desvincule.

ADRES

Indica 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, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud cargo a la UPC.

MINISTERIO DE SALUD y PROTECCION SOCIAL

Dice en su respuesta que no hay legitimación en la causa por pasiva. Frente al procedimiento denominado VIDEOENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS POR CAPSULA, que aduce la accionante, sea del caso indicar al despacho judicial que la información que se nos allega resulta imprecisa e insuficiente, por ende, no se puede establecer con exactitud el procedimiento que requiere y si el mismo se encuentra o no descrito en el plan de beneficios de salud contemplado en la Resolución 3512 de 2019, lo cual impide que esta Cartera ejerza en debida forma su derecho de defensa. Solicita se le desvincule.

SECRETARIA DE SALUD

Dice que el examen ordenado no se encuentra dentro del plan de beneficios a cargo de la eps, por lo que se requiere una orden medica y un formato Mipres y una vez hecho lo anterior corresponde a la eps efectuar la autorización a cargo de los recursos dados por el Ministerio para la financiación de los servicios no incluidos en el plan de beneficios. Que con respecto a la exoneración de Copagos la accionante no tiene ninguna de las causales definidas por el Ministerio de Salud para la exoneración. Que es deber de la eps garantizar todos los servicios de salud.

Solicita se niegue la tutela por falta de legitimación por pasiva.

BIENESTAR IPS SAS.

Dice que BIENESTAR IPS S.A.S es la encargada de prestar los servicios de salud de I, II y III nivel de complejidad a los usuarios de Nueva EPS. Que, en atención a las pretensiones esbozadas por la accionante y en aras de brindar una atención integral y optima en salud, BIENESTAR IPS S.A.S, generó autorización para realización del procedimiento VIDEOENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS POR CÁPSULA, para el día 27 de noviembre de la presente anualidad a las 8:00 a.m. con el prestador CLINICA LA CAROLINA MEDICAL IPS. En ese sentido, se deja constancia que BIENESTAR IPS S.A.S ha brindado una atención óptima y oportuna de acuerdo con la solicitud presentada, colocando a disposición de la usuaria todos los recursos físicos y profesionales con los cuales contamos. Solicita se declare el hecho superado.

NUEVA EPS

Que nueva Eps ha venido asumiendo todos los servicios que ha requerido la accionante y es pertinente poner en consideración al despacho, que no se evidencia aportada con el traslado la ORDEN MÉDICA para el PROCEDIMIENTO IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO 101000443 VIDEOENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS POR CAPSULA lo que impide determinar la procedencia de la prestación del servicio, o la existencia o no de órdenes de prestación de los servicios requeridos. Resulta importante informar que solo se podrá dar autorización de los servicios solicitados siempre y cuando medie orden médica vigente expedida por médico tratante que haga parte de la red de prestadores de servicios de NUEVA EPS, como quiera que es competencia exclusiva del mismo. Basados en la normatividad vigente TODO servicio de salud debe estar ordenado por el personal de salud debidamente autorizado de acuerdo a su competencia.

Que la Nueva Eps presta los servicios de salud a través de las Ips contratadas quienes agendan las citas para los procedimientos, exámenes y otros.

Señala que la Integralidad que solicita el usuario se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud. Cabe aclarar que si se define que el origen de las patologías que aquejan al afiliado es enfermedad profesional, el cubrimiento de los servicios derivados de las mismas corresponde a la ARL según la normatividad vigente. Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en De una vulneración o amenaza actual e inminente que provenga de autoridad pública o de los particulares.

CONSIDERACIONES:

De la Accion:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: 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 a 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.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concorre a esta judicatura la señora GRACIELA BARRERA DE RUBIANO solicitando se ordene a la **NUEVA EPS suministrar los medicamentos**, procedimientos, insumos, transporte de la casa a la E.P.S. e IPS y viceversa que sea necesario, y todo lo que ordene los galenos que la tratan. Que se le exonere de pagar copagos o cuotas practique el PROCEDIMIENTO de VIDEOENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS POR CAPSULA, que inicie y de continuidad al tratamiento integral que comprende, exámenes de diagnóstico, terapias integrales moderadoras por el tratamiento integral, así como, por el procedimiento que ya fue ordenado por los médicos que la tratan y que se encuentra pendiente de ser realizado, atendiendo su situación económica precaria que ostenta.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

De cara a lo solicitado en tutela y las respuestas dadas la misma no tiene prosperidad, por cuanto, las entidades accionadas no le han vulnerado los derechos fundamentales a la señora Graciela

Barrera de Rubiano, toda vez que el PROCEDIMIENTO IDENTIFICADO CON EL CÓDIGO 101000443 VIDEOENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS POR CAPSULA ya fue programado para efectuársele el día 27 de noviembre del corriente año, a las ocho de la mañana, tal como lo indico la Ips en su respuesta.

No es viable ordenar el transporte solicitado, ya que no hay orden alguna al respecto, toda vez que es el medico tratante, quien debe determinar si el paciente requiere o no de dicho servicio. Pues el Juez constitucional no puede disponer que a la señora se le otorgue ese servicio, cuando el médico tratante no lo ha ordenado.

En cuanto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, ha de tenerse en cuenta lo dicho en el Acuerdo 260 de 2004, en su artículo 7º, el cual hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:

“Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. // 2. Programas de control en atención materno infantil. // 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. // 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. // 5. La atención inicial de urgencias. // 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente.

La alta corporación ha considerado, que hay lugar a la exoneración del cobro de los *pagos moderadores*, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos.

Como no se allego prueba alguna que de certeza al Despacho de la afectación que se tenga con el cobro de los copagos, por consiguiente ha de negarse la tutela con respecto al cobro de copagos.

No se ordena el tratamiento integral, por cuanto la eps ha manifestado que a la señora se le están prestando los servicios requeridos.

Por estas razones, es que el amparo solicitado ha de negarse.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

Primero: NEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por **GRACIELA BARRERA DE RUBIANO** contra **LA NUEVA E.P.S. S.A., IPS BIENESTAR CIUDAD BOLIVAR Y BOSA, HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI y EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL –y los vinculados ADRES Y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.**

Segundo: Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

Tercero: Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.