

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., diecinueve de marzo de dos mil veinte

REFERENCIA. Acción de Tutela No. 2020-00183
De. Segundo Jaime Velasco en
representación de María Sara Velasco
Contra. Capital Salud E.P.S S

En desarrollo de las atribuciones legales, se procede a emitir el fallo que compete dentro de la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES.

Segundo Jaime Velasco en representación de María Sara Velasco, presentó acción de tutela contra Capital Salud E.P.S S, con fundamento en los siguientes hechos:

- Que la agenciada fue diagnosticada con demencia en la enfermedad de Alzheimer no especificada, razón por la cual el médico tratante ha venido ordenando desde el 23 de julio de 2019, el suministro de pañales 3 al día durante 6 meses para un total de 540 en 180 días.
- Que la accionada los pre autorizó pero a la fecha no los ha autorizado (sic).

II. DERECHOS INVOCADOS

Aduce el accionante que a la agenciada se le amenazan y vulneran los derechos fundamentales a la salud y vida digna, consagrados en la Constitución Política.

III. PETICIÓN

Solicitó la protección de los derechos invocados en precedencia y, en consecuencia, se ordene a la accionada que autorice y entregue de manera inmediata 540 pañales para 180 días y los que el médico tratante ordene en adelante conforme la prescripción médica.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Se recibió la acción, y se dispuso su admisión el 11 de marzo de 2020, ordenando notificar a la accionada y vincular al ADRES.

Mediante auto del 17 de marzo de 2020, se ordenó la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud.

V. CONTESTACIONES

5.1. Capital Salud E.P.S.S manifestó que la paciente cuenta con orden médica del mes de julio de 2019 para 6 meses, la cual perdió vigencia en el mes de enero, siendo autorizados en su totalidad.

Dijo además, que en el momento no cuenta con orden médica vigente y dado que la paciente hace 6 meses no tiene controles médicos se debe proceder con la autorización de valoración por medicina general con el fin de que evalúe el estado de salud actual de la paciente y de considerarlo, se renueve la prescripción de pañales desechables.

De otro lado, adujo que no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales toda vez que son los médicos tratantes quienes determinan el tipo de tratamiento para la patología de cada afiliado y, en tal sentido, al no contar con orden medica en este caso no es posible suministrar dichos servicios.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente la acción por inexistencia de orden médica que haya prescrito lo pretendido por el accionante frente a los pañales desechables.

5.2. Secretaría Distrital de Salud informó que los pañales no se encuentran en el plan de beneficios a garantizar por la EPS de acuerdo a lo dispuesto en el anexo 2 de la Resolución 3512 de 2019, por lo que el médico tratante lo formuló en formato MIPRES y, en tal sentido, es deber de la EPS autorizarlos en su red de proveedores.

Finalmente, aduce que esa entidad no ha incurrido en la violación de los derechos de la paciente, toda vez que es responsabilidad exclusiva de Capital Salud E.P.S. garantizarle en forma oportuna la atención en salud se encuentre o no contemplada en el POS a su afiliada, conforme las órdenes del médico tratante.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Se trata la acción de tutela de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

En ejercicio de ésta acción constitucional, Segundo Jaime Velasco en representación de María Sara Velasco presentó acción de tutela contra Capital Salud E.P.S S, al considerar, que la accionada vulnera los derechos fundamentales de la agenciada al omitir la autorización y entrega de los pañales que le fueran ordenados por su médico tratante para el manejo de su enfermedad.

Corresponde por tanto a esta instancia constitucional absolver el interrogante de sí la conducta de la accionada vulnera o amenaza los derechos fundamentales aquí invocados.

6.2. Inicialmente debemos recordar, que tocante a la protección de los derechos a la vida y a la salud, se ha dicho que esta es responsabilidad esencial del Estado. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en su vida y su salud. Allí radica en gran parte la justificación del Estado, por cuanto sería nulo todo esfuerzo por sostener la vigencia de un conjunto de instituciones sin el presupuesto indispensable de que los organismos existentes gozan de la capacidad necesaria para poner a salvo los más elementales derechos de toda persona.

Precisamente por ello, de nada sirve todo un complejo normativo y orgánico de altísimo costo si no existen cuando menos motivos razonables y dignos de crédito para pensar que el engranaje institucional operara de modo oportuno y eficiente para brindar a los asociados un mínimo de protección. El derecho a la vida, como supremo derecho fundamental, es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho.

6.3. Ahora bien, la salud fue consagrada como concepto que goza de una doble connotación, entendido como derecho fundamental y servicio público al mismo tiempo. La norma concerniente, el artículo 49 de la Carta, atribuye al Estado la carga de asegurar la atención en salud, como servicio público, mientras que reconoce en todo individuo la potestad de exigir el acceso satisfactorio a todas las dimensiones que le integran, lo que se traduce en su proclamación como derecho.

6.4. Para resolver la cuestión es procedente traer a colación lo establecido en la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, *“Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. (Subraya el juzgado)”*.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-266 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, se refirió sobre la protección especial que le asiste a las personas de la tercera edad, para lo cual adujo:

“A nivel jurisprudencial se ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera. Por ello frente a los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles la atención integral en salud y ante un hecho de autoridad o de una entidad prestadora de los servicios de salud que desconozca este deber de protección especial la tutela es procedente”.

Así mismo, en la sentencia de tutela T-056 de 2015 la Corte Constitucional adujo:

“Dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad cuando niega un servicio, medicamento o tratamiento incluido o excluido del POS, cuya necesidad ha sido determinada por un médico o por la patología que padece resulta evidente. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario requiera, lo cual implica, de ser necesario el suministro de medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud”.

Es de resaltarse también, que en tratándose de personas de la tercera edad, debe realizarse una ponderación con menor estrictez de las normas aplicables para la concesión de tratamientos y medicamentos que conforman el Plan Obligatorio de Salud, en tanto debe propenderse primordialmente por la salud del paciente dada su condición de sujeto de especial protección constitucional.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional señaló que dicho grupo poblacional se encuentra en una posición de debilidad e indefensión, por lo que es indispensable otorgarle un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales puesto que enfrentan el deterioro progresivo de su salud y el desgaste natural de su organismo y consecuencia de ello, sobrevienen diversas enfermedades propias de la vejez. Razón por la que el Estado debe protegerlos de la acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos.

6.5. Caso Concreto:

6.5.1 Revisadas las documentales allegadas a la tutela (fl53), se tiene que la agenciada fue diagnosticada con “*Alzheimer, insuficiencia venosa periférica y retardo en el desarrollo*”, razón por la que mediante esta especial vía, se pretende que la EPS-S accionada autorice y entregue oportunamente los pañales Talla M que fueron ordenados por

su médico tratante (fl 6 y 7) y, adicionalmente, autorice y entregue los que en lo sucesivo se le ordenen.

Capital Salud EPS por su parte, manifestó que la paciente cuenta con orden de pañales vencida en el mes de enero y, además, que para autorizar la entrega de los que en adelante se le ordenen se debe contar con nueva consulta de medicina general para que los mismos sean debidamente prescritos.

6.5.2. De otra parte, tenemos que la Corte Constitucional ha establecido: *“los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo”¹* (subraya fuera de texto)

En ese mismo sentido, indicó: *“Por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos[31]. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, surge diáfana la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en uno u otro sentido.*

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de tornar menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible. En uno de esos casos, este Tribunal Constitucional ha señalado que “si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio’[32] que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro”[33].

9.2. De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle al accionante (paciente) el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone -él o su núcleo familiar- carecen de la entidad

¹ Corte Constitucional Sentencia T-096 de 2016

suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

A lo dicho, se suma que el componente tuitivo, reconocido por este tribunal a este tipo de asuntos, no claudica ante el agotamiento de las alternativas vigentes de cara al derecho fundamental a la salud, sino que se extiende a la protección de otras garantías, también de rango superior, como es el caso de la vida en condiciones dignas. Así, lo ha cristalizado en sus pronunciamientos, disponiendo, en reiteradas oportunidades, “el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente”[34].”²

Tomando en consideración lo anterior, se logra establecer de las documentales aportadas que la agenciada cuenta con 101 años de edad, padece de Alzheimer, insuficiencia venosa periférica y retardo en el desarrollo (fl53). Por tanto, se concluye sin mayor esfuerzo que la señora María Sara Velasco por su especial condición de salud requiere la entrega sucesiva de los pañales ordenados por su médico tratante, sin que se le exija actualizar la orden médica, pues, como se dijo, por su especial condición es clara la necesidad y urgencia de la entrega del mencionado insumo.

Entonces, cuando una enfermedad coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma; desmejorándola y llevándola a un grado lamentable. Conlleva a que el Estado vele para que la existencia del ser humano sea o por lo menos se enmarque dentro de unas condiciones dignas y dentro de un nivel adecuado, máxime si son las personas menos favorecidas las que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por ello, se concederá el amparo solicitado, para que en el término de las 48 hora siguientes a la notificación de esta decisión Capital Salud E.P.S-S a través de la entidad que tenga a cargo el servicio, proceda a autorizar y entregar a la accionante los pañales talla M que requiere, en la cantidad que el médico tratante contemple como necesaria para suplir las necesidades que ésta demande (fl 6 y 7), sin que se le impongan trámites administrativos de ningún tipo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

VII. RESUELVE:

7.1. Tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de María Sara Velasco, por las razones expuestas.

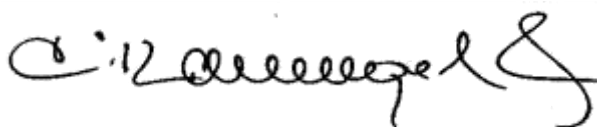
² Sentencia t-178-17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

7.2. Ordenar a Capital Salud E.P.S., que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, a través de la entidad que tenga a cargo el servicio, proceda a autorizar y entregar a la agenciada los pañales talla M que requiere, en la cantidad que el médico tratante contemple como necesaria para suplir las necesidades que ésta demande (fl 6 y 7), sin que se le impongan trámites administrativos de ningún tipo.

7.3. Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991)

7.4. Remitir la presente decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ALBERTO RANGEL ACEVEDO
Juez