



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

RADICADO: 2020-00319
ACCIONANTE: MAYRA LISSETH MARTINEZ GOMEZ, agente oficiosa de FELIX GOMEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL- GOBERNACION DE SANTANDER
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", la SUPERSALUD y a la FUNDACION VER SIN FRONTERAS.

Sentencia de primera instancia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, catorce (14) de Septiembre de dos mil veinte (2.020).

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por MAYRA LISSETH MARTINEZ GOMEZ, agente oficiosa de FELIX GOMEZ, en contra de NUEVA EPS S.A Y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL- GOBERNACION DE SANTANDER, trámite al que fueron vinculados de oficio los sujetos referenciados en el epígrafe.

ANTECEDENTES

Manifiesta que el agenciado es su abuelo, y tiene 74 años de edad, y se encuentra afiliado en calidad de beneficiario a NUEVA E.P.S., en régimen contributivo.

Que en el 2019, el agenciado se encontraba afiliado a SALUDVIDA E.P.S., en donde inició tratamiento por diagnóstico de "CATARATA OJO DERECHO, RINOPATIA DIABÉTICA, DEGENERACIÓN DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO", realizándose cirugía de catarata del ojo derecho el día 15/03/2019, empero, señala que posterior a ésta, comenzaron las complicaciones a causa del lente que le fue implantado por la E.P.S.

Que seguidamente, el especialista retinólogo expuso que el lente estaba subutilizado porque para pacientes diabéticos no se utilizaba ese tipo de lente, aunado al hecho de que el lente no era pos y costó más de \$3.000.000, dinero que afirma que fue cancelado con mucha dificultad por el apoyo familiar, dado que consideraron más importante detener la amenaza

de pérdida de la vista.

Que posteriormente, al agenciado le fue diagnosticado un “EDEMA MACULAR DIABÉTICO Y QUÍSTICO”, motivo por el cual, el 02/08/2019, SALUDVIDA E.P.S. ordenó a favor del agenciado el suministro del “medicamento (RANIBIZUMAB) 10 MG/1MG/OTRAS SOLUCIONES para aplicación intravenosa en OD, fórmula para 3 meses, 1 ampolla por mes, total 3 ampollas”, de la cual afirma que el especialista retinólogo le aplicó sólo 1, excusándose en que durante la vigencia del 2019 en que había finalizado el convenio con la IPS FUNDACIÓN VER SIN FRONTERAS, no tenían el medicamento o simplemente no despachaban el medicamento.

Que en el mes de agosto de 2019, le fue autorizado la prestación de los servicios correspondientes a exámenes prequirúrgicos por el diagnóstico de “RINOPATÍA DIABÉTICA (E10+E14+CON CUATRO CARÁCTER COMÚN 3), para operarle la otra catarata, pero la EPS no lo suministró bajo el argumento que había finalizado convenio con FUNDACIÓN VER SIN FRONTERAS.

Que pese a las múltiples e insistentes comunicaciones telefónicas realizadas a las EPS, la respuesta fue la dilación injustificada en el suministro de los servicios de salud y para el mes de octubre de 2019, la EPS SALUDVIDA “cerró” los servicios requeridos al agenciado, negando la prestación de los mismos.

Que con ocasión a la liquidación de EPS SALUDVIDA, de manera oficiosa, el agenciado fue trasladado a NUEVA E.P.S. , donde señala que lo obligaron a comenzar desde 0 el proceso médico en procura de salvar los ojos y visión de Félix.

Que en febrero de 2020, NUEVA E.P.S. suministró el servicio de medicina general para iniciar el proceso médico pertinente, por ello, el 31/03/2020, le fue agendada cita médica con especialista en oftalmología, empero, expone que fue cancelada por la E.P.S.

Que el agenciado debe ser atendido por especialista Retinólogo, pero expone que la E.P.S. niega en atenderlo por OFTALMOLOGÍA, quien es quien remite al especialista RETINÓLOGO.

Que durante 4 meses, se comunicaron con la accionada, exponiendo el delicado estado de salud del agenciado, empero, arguye que la respuesta de la EPS siempre ha sido negativa.

Que con ocasión a la pérdida de la visión del agenciado, el agenciado ha sufrido múltiples accidentes caseros, los cuales han puesto en riesgo su salud, incluso teniendo que

ser atendido por urgencias.

Que teniendo en cuenta que en SALUDVIDA le formularon el medicamento “RANIBIZUMAB 10 MG/ 1 MG/ OTRAS SOLUCIONES para aplicación intravenosa en OD, fórmula para 3 meses, 1 ampolla por mes, total 3 ampollas” y teniendo en cuenta la negativa en el acceso a dicho servicio, acudieron a la FUNDACIÓN VER SIN FRONTERAS, de forma particular, donde alude que el mismo médico retinólogo le aplicó la ampolla cuando se encontraba afiliado a SALUD VIDA E.P.S., tratamiento ordenado por un valor de \$10.000.000, por lo cual, señala que el agenciado se vio en la necesidad de solicitar dinero prestado, en aras de recuperar su visión; Sin embargo, señala que han continuado solicitando la prestación de los servicios de la EPS accionada, empero, la misma los ha negado.

Que el 28/08/2020, el agenciado asistió a control médico particular en la FUNDACIÓN VER SIN FRONTERAS, empero, expone que las noticias fueron desalentadoras, teniendo en cuenta que presenta inflamación en todo su cuerpo y sus ojos , por lo cual, arguyen que se hace necesario un tratamiento especializado por parte del “INTERNISTA” por parte de la NUEVA E.P.S., sin embargo, señala que no están asignando citas para atención por “MEDICINA GENERAL”, aunado al hecho de que considera que el agenciado requiere del suministro “RANIBIZUMAB” para aplicación intravenosa en OD con urgencia, a más tardar en 08 días calendario, desde el control médico del 28/08/2020.

Que la complicación se acrecienta, dado que el costo del servicio médico asciende a la suma de \$3.000.000, dinero con el que señala que no cuentan, exponiendo a su vez, que desconocen qué otro tratamiento requiera sus ojos en procura de salvar su visión.

Que el agenciado presenta diagnósticos médicos de “Diabetes Mellitus Insulinodependiente , Hipotiroidismo , HTA, enfermedad coronaria denominada cardiopatía Osquímica Fevi 42%”, señalando que de éste último, no le prestan servicios desde el 30/11/2018, incluso señalando que la cita asignada para el 17/07/2019, le fue cancelada, exclamando que la NUEVA E.P.S. únicamente tiene al agenciado en control de riesgo vascular, empero, le ha negado el acceso a los servicios con especialistas como el “CARDIÓLOGO E INTERNISTA”.

Que el 31/08/2020, solicitaron nuevamente a la EPS accionada, la asignación de citas médicas , pero únicamente le asignaron la cita para OFTALMOLOGÍA.

Que el agenciado continúa con problemas de visión, y consecuencia con problemas para movilizarse, señalando que incluso el mismo debe usar gafas oscuras medicadas, dado que incluso la luz de un día opaco le causa molestias en su salud y estado emocional.

Que el agenciado es un adulto mayor, de estado independiente, que dedicó su vida al trabajo social, no cuenta con ningún ingreso económico , luego no tiene la capacidad para costear la atención médica particular.

Que no cuentan con familia con ingresos económicos necesarios, para que donen dinero en aras de que el agenciado pueda acceder a los servicios en salud, y que es la NUEVA E.P.S. la responsable de la prestación de dichos servicios.

Por último, solicita se tutelen los derechos fundamentales del agenciado, y consecuentemente se ordene a las accionadas a suministrar de manera urgente CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE OFTALMOLOGÍA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGÍA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON NUTRICIÓN Y DIETÉTICA , de acuerdo a la Remisión emitida por Nueva E.P.S., el 04/03/2020, por diagnósticos de CATARATA OJO DERECHO , RINOPATIA DIABÉTICA , DEGENERACIÓN DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO y EDEMA MACULAR DIABÉTICO Y QUÍSTICO, a fin de mejorar sus patologías y estado de salud, y que en ese sentido, se ordene, autorice y suministre, “CONSULTA MEDICINA GENERAL, CONSULTA CON INTERNISTA Y CONSULTA CON ESPECIALISTA RETINÓLOGO” de manera urgente a favor del agenciado. Asimismo, solicita que se ordene a las accionadas el tratamiento integral en salud a favor del agenciado, conforme a los diagnósticos de “CATARATA OJO DERECHO, RINOPATÍA DIABÉTICA , DEGENERACIÓN DE LA MACULA Y DEL POLO POSTERIOR DEL OJO y EDEMA MACULAR DIABÉTICO Y QUÍSTICO, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE , HIPOTIROIDISMO , HTA , ENFERMEDAD CORONARIA DENOMINADA CARDIOPATÍA OSQUIMICA FEVI 42%” y los demás que se deriven del mismo.

Seguidamente solicita que se ordene a la accionada, el reembolso del monto de \$10.000.000, a favor del agenciado, con ocasión a los gastos de tratamientos médicos que se vio obligado a costear el mismo a través de medicina particular, en la FUNDACION VER SIN FRONTERAS, ello, ante la negativa de NUEVA E.P.S. en suministrar los servicios de salud y continuar con el tratamiento médico que necesita el afiliado para la salvaguarda de su vida e integridad personal.

ACTUACIÓN JUDICIAL

Por auto del 02/09/2020 se avocó el conocimiento de la acción, ordenándose allí: (i) la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción; (ii) la vinculación de oficio de unos sujetos al proceso constitucional y (iii) el decreto de una medida

provisional.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este Juzgado, señalando:

Que revisada la base de datos de ADRES y DNP, se evidencia que el agenciado se encuentra inscrito en el municipio de Bucaramanga – Santander, y se encuentra afiliado a NUEVA E.P.S. de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen contributivo.

Que conforme a la normativa que regula el Plan de Beneficios en salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por la E.P.S. y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, las cuales están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten.

Que ninguna entidad bajo ningún concepto, puede desconocer lo que necesita el paciente, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales.

Que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna de la accionante, pues finalmente es deber de la EPS eliminar todos los obstáculos que le impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren, de acuerdo con su necesidad.

Que ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante la cual, las E.P.S. gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por la UPC.

Que los servicios de salud requeridos por la población afiliada al régimen contributivo, como es el caso de la accionante, no son competencia de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

Que como ente competente del Departamento de Santander, no es quien presta los servicios de salud a los pacientes y que estos, son responsabilidad de las E.P.S., luego arguye que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, y dado que existen normas ya establecidas y es deber de SUDAMERICANA E.P.S. acatarlas bajo el principio de legalidad.

Por último, solicitó ser excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este Juzgado, señalando:

Que en el presente caso se advierte una inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte del ADRES, considerando que es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad, situación que a su parecer fundamental una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que en relación con la posibilidad de recobro por lo no incluido en el PBS, considera que dicha solicitud se considera como antijurídica, dado que la misma pretende que el Juez desborde sus competencias y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por último, solicita negar el amparo solicitado por la accionante a favor del agenciado, en lo que tiene que ver con la ADRES, pues de los hechos descritos, a su parecer, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, por lo cual, solicita desvincular a dicha entidad del trámite de la presente acción constitucional. Así mismo, solicita abstenerse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela. Seguidamente solicita se modulen las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

SUPERSALUD, procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este Juzgado, señalando:

Que en el presente caso se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual, solicita desvincular a dicha entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que a su parecer impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa Entidad.

Que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que no obstante, la falta de legitimación en la causa por pasiva, señala que en este caso, se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre este y la eps accionada, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

Que en aras de garantizar el derecho a la vida y salud, es posible formular medicamentos, procedimientos e insumos no incluidos en el POS y su costo es asumido por recobro adelantado ante el FOSYGA, tratándose del régimen contributivo, o a la Entidad territorial cuando el afiliado se encuentre en el régimen subsidiado de salud.

Que de la atención y tratamiento integral que requiera el paciente, señala que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico, científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, mediante la cual se dictaron normas en materia de ética médica y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, los cuales versan sobre la autonomía y la autorregulación de los profesionales de la salud, por lo que se sugiere muy respetuosamente que se solicite al médico tratante de dicho paciente, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.

Que es relevante la atención en salud de personas de la tercera edad, ya que dadas las dolencias connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran, requieren de cuidado médico urgente, esto es, son sujetos de especial protección por parte del Estado Colombiano.

Que en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reembolso de gastos médicos, la H. Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha sostenido que se trata de una pretensión meramente económica, que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, por lo cual resulta improcedente la Acción de Tutela.

Por último, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y se proceda a desvincular de toda responsabilidad a dicha entidad, dentro de la presente Acción de Tutela.

FUNDACIÓN VER SIN FRONTERAS, procedió a dar contestación al requerimiento

impartido por este Juzgado, señalando:

Que al usuario FELIZ GOMEZ se le ha atendido oportunamente de acuerdo con las solicitudes requeridas por el mismo, ya que el ingresó a dicha institución de manera particular, exponiendo que la FUNDACIÓN VER SIN FRONTERAS no tiene contrato alguno con la NUEVA EPS.

Que los servicios tomados por el accionante fueron requeridos por el mismo de manera particular, por lo cual, solicita eximir de responsabilidad de la presente acción a la FUNDACIÓN VER SIN FRONTERAS, ante la carencia actual de objeto, dada la satisfacción completa de la pretensión contenida en el escrito, que garantiza el derecho fundamental a la salud al accionante, señor FELIZ GOMEZ.

NUEVA E.P.S., procedió a dar contestación al requerimiento impartido por este Juzgado, señalando:

Que el agenciado registra activo en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, como beneficiario en el régimen contributivo.

Que al paciente le son brindados los servicios en salud, conforme a sus radicaciones, dentro de nuestra red de servicios contratada y de acuerdo a las competencias y garantías del servicio relativas a la eps.

Que en cumplimiento de la medida provisional ordenada por este juzgado, procedió a enviar al área encargada, donde actualmente se está realizando la gestión referente al petitum del accionante en cuanto a los servicios de salud que están contemplados en el plan de beneficios de salud con el fin de dar respuesta a la misma.

Que la presente acción es improcedente para el reembolso de dinero y gastos médicos, dado que la acción de tutela es procedente únicamente cuando se vulneran o amenazan Derechos Fundamentales, es decir aquellos derechos que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna en el Título II, Capítulo 1 y todos aquellos que sin estar dentro de esta ubicación la ley le ha dado esta connotación de Fundamental.

Que la acción de tutela debe ser interpuesta cuando se encuentre en peligro un bien jurídico protegido constitucionalmente o cuando esté amenazado o suponga un perjuicio irremediable, la omisión o ejecución de una determinada acción.

Que los servicios que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS, son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de que habla la Resolución 3512 de 2019, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

Que a su parecer, no le es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger

derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, considerando que ello sería presumir la mala actuación de esa institución por adelantado.

Por último, solicita que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que, a su parecer no se ha negado la prestación del servicio por parte de la EPS, por el contrario, ha sido gestionado para que el prestador proceda con su trámite. Asimismo, solicita que se deniegue la orden de REEMBOLSO, toda vez que por regla general, la Acción de Tutela no es procedente para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la Jurisdicción Ordinaria, máxime que existe jurisprudencia al respecto.

Seguidamente, solicita que se deniegue la solicitud de atención integral, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.

Por otro lado, de forma subsidiaria solicita que en caso que el Despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicita que se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude MAYRA LISSETH MARTINEZ GOMEZ, agente oficiosa de FELIX GOMEZ, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por NUEVA EPS S.A Y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL- GOBERNACION DE SANTANDER, quienes presuntamente se niegan a otorgar unos servicios, así como la prestación de una atención integral y el reembolso de unos dineros.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar, que del mismo alegato de la parte actora el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante a favor del agenciado y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como subsidiariedad e inmediatez propios de la presente acción, dado que, en primer lugar, el presente mecanismo es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional como el aquí agenciado y, en segundo lugar, se avizora que el escrito tutelar fue impetrado el 01/09/2020, permaneciendo la presunta vulneración en el tiempo.

Dentro de este contexto, se obtiene una respuesta positiva al primer problema formulado, lo que quiere decir que la acción de tutela, en esta oportunidad es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, razón por la cual se procede al estudio del segundo problema jurídico planteado con anterioridad.

Evacuado el estudio de los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, y de cara a lo planteado, se debe detallar que el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional con ocasión a su edad, teniendo en cuenta que el mismo tiene 74 años de edad, por lo cual, se hace necesario traer a colación lo establecido en el inciso 2º del artículo 46 de la Carta Política, en el cual se colige la especial obligación del Estado Colombiano en garantizar los servicios de seguridad social integral a las personas calificadas como adultos mayores, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud, a modo de salvaguarda especial derechos prestacionales que consientan el adecuado ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, en vista de las especiales condiciones en que se encuentran sus titulares.

Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido frente a la salud de los adultos mayores que:

“el derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”.

“el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma [cuando] se trata de un adulto mayor que goza de una protección reforzada a partir de lo señalado en la Constitución Política y en tratados internacionales”². (comillas y cursiva fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la salud por acción de tutela, ha dicho la H. Corte Constitucional que es menester recordar que a partir de la sentencia T-760 de 2008 el derecho a la salud es un verdadero derecho fundamental autónomo. Asimismo,

2 Sentencia T-1097/07. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

de acuerdo con dicha decisión, una EPS desconoce, no sólo el derecho a la salud de una persona, sino que pone en riesgo el de la vida, al negarle un servicio de salud requerido y/o dejar de autorizar la prestación de un servicio que no está incluido en el Plan de Beneficios o por cualquier otra excusa, pero se requiere (de su prestación depende conservar la salud, la vida, la dignidad o la integridad de la persona), lo cual hace procedente el amparo constitucional de cara a superar tales falencias.

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional y dejando de presente la condición de sujeto de especial protección constitucional del que goza el agenciado, se procede a realizar un estudio de fondo, conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces que en el asunto bajo estudio, la accionante solicita se le tutelen los derechos fundamentales al agenciado, invocados para que, en consecuencia, se ordene a la accionada, a autorizar y suministrar los servicios e insumos solicitados, así como la atención integral a favor del mismo, y el reembolso de unas sumas por concepto de gastos médicos.

La accionada, por su parte, se opuso a las pretensiones elevadas por la tutelante a favor del agenciado, manifestando que la presente acción es improcedente con ocasión a la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, y la ausencia de consolidación del requisito de subsidiariedad respecto a las demás pretensiones. Asimismo, indicó que frente a la medida provisional, la remitió al área encargada.

Bajo la anterior panorámica, y partiendo de que el agenciado presenta un padecimiento que le aqueja, requiriendo de unos servicios que fueron ordenados por su médico tratante, denominados como: "CONSULTA ESPECIALIDAD EN OFTALMOLOGIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON NUTRICION Y DIETETICA". Conforme a lo anterior, este Estrado advierte que han sido desconocidos los derechos que cobijan a la tutelante, por parte de la EPS accionada, por lo cual, se procederá a tutelar los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta para el análisis de la viabilidad de las pretensiones invocadas, las circunstancias descritas por las partes, a la luz de las normas y lo que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha precisado sobre el tema.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los pedimentos impetrados, este Despacho considera pertinente recordar que en el Sistema de Seguridad Social en Salud del Régimen Contributivo existe una obligación básica que deben cumplirse por parte de las Empresas Promotoras de Salud del Contributivo, la cual se centra en lo siguiente:

Le corresponde de manera exclusiva a las E.P.S garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo en el que se contienen las acciones de prevención, promoción y recuperación, la atención integral de las enfermedades de alto costo; y el suministro de medicamentos y terapeuta del sistema. Bien sea directamente o a través de la contratación con entidades pertenecientes a la red pública o con entidades privadas.

Lo plasmado permite entender que, cuando un medicamento o procedimiento no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo (POS), el suministro por parte de las Empresas Promotoras de Salud no sería en principio exigible, en cuanto la obligación de estas entidades se circunscribe a los medicamentos y suministros allí estipulados. Sin embargo, tratándose de un procedimiento o medicamento encaminado a mejorar la salud del paciente y a brindarle unas condiciones de vida dignas, prevalecen los derechos fundamentales sobre las prerrogativas de la Empresa Promotora de Salud, debiéndose entonces de ese modo imponer a las entidades administradoras del sistema de salud, obligaciones que van más allá de las prestaciones que le son legalmente exigibles.

Corolario a lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado en multiplicidad de ocasiones, que la reglamentación encontrada en los planes obligatorios de salud no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos o procedimientos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo de sus usuarios, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

A raíz de lo anterior, la jurisprudencia³ constitucional ha sentado unas reglas para la inaplicación de la reglamentación que excluye procedimientos o medicamentos por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS) ya sea del Régimen Contributivo o Subsidiado. Tales condiciones se compendian así:

- A) *Que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema;*
- B) *Que el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el Plan Obligatorio de Salud (POS);*
- C) *Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento;*
- D) *Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S.*

Precisado lo anterior, respecto a la solicitud de las órdenes pre-citadas, este Despacho itera que los servicios denominados como “CONSULTA ESPECIALIDAD EN OFTALMOLOGIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGIA y CONSULTA POR

³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

PRIMERA VEZ CON NUTRICION Y DIETETICA”, se encuentran dentro del PBS, conforme resolución 5857 de 2018 y 3512 de 2019.

Así pues, se advierte que se hace impajaritable la autorización, y suministro de los servicios, incoados conforme a las características señaladas por el médico tratante, los cuales fueron denominados como “CONSULTA ESPECIALIDAD EN OFTALMOLOGIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON NUTRICION Y DIETETICA”, por lo cual, se ordenará que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a autorizarle, y suministrarle al señor FELIX GOMEZ, los servicios, e insumos en cita, estableciendo una IPS adecuada que cuente con todos los requisitos administrativos y médicos para llevar a cabo la misma.

Ahora bien, en cuanto a los servicios solicitados por la accionante a favor del agenciado, denominados como “CONSULTA MEDICINA GENERAL, CONSULTA CON INTERNISTA, y CONSULTA CON ESPECIALISTA RETINOLOGO”, este Estrado advierte que, de conformidad con el material probatorio aportado, dichos servicios carecen de orden médica, que sustente la necesidad de proveer el mismo a favor del agenciado.

Es así, como la falta de una orden médica en donde se estipule la necesidad de proveerle al agenciado lo pretendido, sería una razón más que suficiente para negar el amparo de tutela frente a dichas prestaciones, toda vez que no se puede pasar por alto que las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S), tienen la obligación de proporcionar a sus afiliados las prestaciones que han sido incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS); y, aquellas que, a pesar de no haber sido compiladas en dicha normatividad, han sido ordenados por los médicos vinculados a la red de profesionales de la salud que laboran para la (E.P.S).

Sin embargo, conforme a la precitada jurisprudencia constitucional, la regla que se expone no es del todo aplicable para el caso en estudio, si se tiene en cuenta que el agenciado es una persona que como se expuso, es un sujeto de especial protección constitucional, no sólo con ocasión a su edad, sino también debido a las patologías que lo aquejan; además que, tampoco cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar de propia cuenta lo pretendido, tal y como lo expuso la accionante en su escrito tutelar, y no fue refutado por la demandada dentro de las presentes diligencias.

En ese orden, este Juez de tutela, como protector y garante del derecho al diagnóstico que posee el agenciado, atenderá de manera parcial la pretensión que se analiza, esto es,

bajo la siguiente limitante: (i) después de que el médico tratante adscrito a NUEVA EPS, realice una visita al domicilio del señor FELIX GOMEZ, y atendiendo sus conocimientos científicos y su ética médica, determine que requiere los servicios de “CONSULTA MEDICINA GENERAL, CONSULTA CON INTERNISTA, y CONSULTA CON ESPECIALISTA RETINOLOGO”, en este caso, se deberá suministrar, de lo contrario no.

Así las cosas, para materializar lo enunciado en el párrafo anterior, se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia que el representante legal de NUEVA E.P.S. en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico realice una visita domiciliaria al señor FELIX GOMEZ, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida de la agenciada, determine si necesita el suministro de los servicios de “CONSULTA MEDICINA GENERAL, CONSULTA CON INTERNISTA, y CONSULTA CON ESPECIALISTA RETINOLOGO”, y si lo son de carácter permanente o transitorio. El médico deberá informar el resultado de la visita por escrito a la **E.P.S** y al paciente. En caso de dar un concepto positivo, ya sea total o parcial, deberá la Empresa Promotora de Salud de manera inmediata suministrar lo acotado en las cantidades descritas y ordenadas por el médico tratante.

Corolario a lo anterior, y con el fin de proteger el derecho a la prestación del servicio de salud de forma integral y evitar la interposición indefinida de acciones de tutela por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por médico adscrito a la EPS, con observancia por supuesto en el principio de integridad, se ordenará a la EPS que suministre todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, servicios, y terapias que requiera el señor FELIX GOMEZ, para la completa recuperación y/o estabilización de la patología “Masculino adulto mayor con diagnósticos de: “DM2 INSULINODEPENDIENTE, HTA HIPOTIROIDISMO, CARDIOPATIA ISQUEMIA, DISLIPIDEMIA, DOLOR CRONICO AL EXAMEN FISICO”, y que le sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a esa EPS.

Cabe aclarar hasta este punto que para el caso, la orden de tratamiento integral, está atada a los servicios médicos que requiera el señor FELIX GOMEZ, para tratar su patología “DM2 INSULINODEPENDIENTE, HTA HIPOTIROIDISMO, CARDIOPATIA ISQUEMIA, DISLIPIDEMIA, DOLOR CRONICO AL EXAMEN FISICO”, que padece y acorde con lo que determinen sus médicos tratantes frente a ésta. Lo anterior, en razón que, lo que se busca con la medida es evitar que el paciente se vea en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento o un servicio determinado por su médico para tratar su patología denominada “DM2 INSULINODEPENDIENTE, HTA HIPOTIROIDISMO, CARDIOPATIA ISQUEMIA, DISLIPIDEMIA, DOLOR CRONICO AL EXAMEN FISICO”.

Así mismo, se facultará a la NUEVA E.P.S. para repetir ante la ADRES, el costo de los servicios de salud que, en cumplimiento de las órdenes dadas por este Despacho, debe prestar al señor FELIX GOMEZ, y se encuentren excluidos del POS o sean servicios NO POS, conforme a las normas que rigen la materia.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de reembolso del dinero costado por el agenciado con ocasión a servicios de salud que tuvo que tomar de forma particular, este Estrado judicial advierte que dicha petición es netamente pecuniaria, la cual, como se sabe, no es del resorte de esta vía constitucional, luego la misma será denegada.

Finalmente, se requerirá al gerente y /o representante legal de la accionada para que atendiendo el estado de salud del señor FELIX GOMEZ, **se abstenga de imponer barreras para el acceso a los servicios de salud que requiera, por cuanto dicho accionar hace más gravosa la situación de éste.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos invocados por MAYRA LISSETH MARTINEZ GOMEZ, agente oficiosa de FELIX GOMEZ, en contra de NUEVA EPS S.A Y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL- GOBERNACION DE SANTANDER, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al GERENTE, REPRESENTANTE LEGAL y/o a quien haga sus veces de NUEVA E.P.S., que es la entidad a la cual se encuentra afiliado el paciente para la prestación del servicio de salud y sobre quien recae la responsabilidad de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizarle, fijarle fecha y suministrarle al señor FELIX GOMEZ, los servicios, ordenados por su médico tratante, consistentes en: “CONSULTA ESPECIALIDAD EN OFTALMOLOGIA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON NUTRICION Y DIETETICA”, estableciendo una IPS adecuada que cuente con todos los requisitos administrativos y médicos para llevar a cabo la misma.

TERCERO: **ORDENAR** al representante legal de NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico realice una visita domiciliaria al señor FELIX GOMEZ, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida del agenciado,

determine si necesita el suministro de los servicios de “CONSULTA MEDICINA GENERAL, CONSULTA CON INTERNISTA, y CONSULTA CON ESPECIALISTA RETINOLOGO”, y si lo son de carácter permanente o transitorio. El médico deberá informar el resultado de la visita por escrito a la **E.P.S** y al paciente. En caso de dar un concepto positivo, ya sea total o parcial, deberá la Empresa Promotora de Salud de manera inmediata suministrar lo acotado en las cantidades descritas y ordenadas por el médico tratante.

CUARTO: ORDENAR a NUEVA E.P.S., que suministre todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, servicios, y terapias que requiera el señor FELIX GOMEZ, para la completa recuperación y/o estabilización de la patología “Masculino adulto mayor con diagnósticos de: “DM2 INSULINODEPENDIENTE, HTA HIPOTIROIDISMO, CARDIOPATIA ISQUEMIA, DISLIPIDEMIA, DOLOR CRONICO AL EXAMEN FISICO”, y que le sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a esa EPS.

QUINTO: FACULTAR a NUEVA E.P.S., para repetir ante la ADRES, el costo de los servicios de salud que, en cumplimiento de las órdenes dadas por este Despacho, debe prestar al señor FELIX GOMEZ, y se encuentren excluidos del POS o sean servicios NO POS, conforme a las normas que rigen la materia.

SEXTO: DENEGAR la solicitud de reembolso solicitado por la parte actora, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEPTIMO: NOTIFICAR esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y por el medio más expedito.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el presente fallo no sea impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del Decreto 2.591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ

Firmado Por:

EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA

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: **73bb3e795746a84e5c14d79db4e11c61da6053b66287b95fd3f2d9939ea43e5c**

Documento generado en 14/09/2020 01:55:09 p.m.