

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, noviembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada MEDIMÁS EPS, contra el fallo de tutela fechado 9 de octubre del 2020, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **ADRIÁN DE JESÚS BENÍTEZ MIRANDA** quien actúa como agente oficioso de ERIKA PATRICIA BENÍTEZ MIRANDA contra **MEDIMÁS EPS** trámite al que fueron vinculados de oficio el HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS DE BARRANCABERMEJA, CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS DE SANTANDER, SECRETARIA DE MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, y FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA.

ANTECEDENTES

ADRIÁN DE JESÚS BENÍTEZ MIRANDA agente oficioso de **ERIKA PATRICIA BENÍTEZ MIRANDA**, impetra la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida. Solicita se ordene a MEDIMÁS EPS autorice el traslado a una IPS de cualquier parte del país que cuente con ECMO URGENTE, que necesita su hermana ERIKA PATRICIA BENÍTEZ MIRANDA, para poder respirar y superar el cuadro clínico que aqueja su salud y pone en riesgo su vida.

Como hechos sustentatorios del petitum señala que su hermana se encuentra afiliada a MEDIMÁS EPS en calidad de cotizante, y que por motivos de la pandemia que atraviesa el país, su hermana presentó sintomatología relacionada con el COVID 19, dando positivo, razón por la que el 13 de septiembre de 2020 fue hospitalizada en UCI del Hospital Regional del Magdalena Medio.

Indica que ante la no mejoría del cuadro clínico, el día 20 de septiembre fue trasladada a la CLÍNICA SAN LUIS de la ciudad de Bucaramanga, y el médico tratante advirtiendo falla respiratoria, ordenó manejo clínico ECMO URGENTE para poder respirar, sin embargo la EPS MEDIMAS no autoriza el traslado para una IPS que cuente con este aparato y la Clínica San Luis no cuenta con el mismo.

Culmina su relato indicando que se trata de una situación urgente, ya que se encuentra en riesgo la vida de su hermana, quien además tiene dos hijas menores y no pueden agenciarlas en este caso.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 29 de septiembre de 2020, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de MEDIMÁS EPS y ordenó vincular de oficio el HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS DE BARRANCABERMEJA, CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS DE SANTANDER, SECRETARIA DE MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, y FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN FOSYGA, FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, CLÍNICA SAN LUIS y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de octubre 9 del 2020, EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIÓ PARCIALMENTE la protección de los derechos fundamentales a la vida de la señora ERIKA PATRICIA BENÍTEZ MIRANDA agenciada por su hermano ADRIÁN DE JESÚS BENÍTEZ MIRANDA, en contra de MEDIMÁS EPS, y Ordeno que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia se le haga en coordinación

con la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA continúe brindando y garantizando todo el **TRATAMIENTO INTEGRAL** que requiera la agenciada ERIKA PATRICIA BENÍTEZ MIRANDA o con las entidades públicas o privadas de mayor nivel de atención o complejidad con las que tenga contrato y que estén en capacidad de brindarle la atención que requiere para el manejo de su patología INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA SECUNDARIA A NEUMONÍA COVID 19 CONFIRMADA.

Igualmente declaró la carencia actual del objeto por hecho superado respecto de la pretensión de remisión a la agenciada a una institución que contara con terapia o equipo ECMO por haber sido remitida a la IPS FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA durante el trámite de la presente acción.

IMPUGNACIÓN

MEDIMÁS EPS, solicitó la improcedencia de la tutela para autorizar tratamientos integrales, indicando que se debe verificar la concurrencia de requisitos tales como el riesgo inminente para la vida, la imposibilidad de sustituir el medicamento o procedimiento por otro PBS con igual beneficio, la ausencia total o parcial de recursos y la prescripción proveniente de un médico adscrito.

Señala que cuando se ordena por vía de tutela que se autorice tratamiento integral, se incurre en una indeterminación que impide la verificación de tales requisitos y de paso priva a la Entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción, además se deja latente la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida que precisamente es el objetivo del amparo.

Finalmente dice que en el evento de no ser revocado el fallo de primera instancia, se ordene el recobro del 100 % ante el ADRES o SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, para el cumplimiento del presente fallo.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, **que se requiere con necesidad**, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: *“Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) **la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”¹ (subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

*“**Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite**”.* Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

¹ Sentencia T-032 de 2018.

5. Frente a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece la agenciada por el diagnóstico de **INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA SECUNDARIA A NEUMONIA COVID 19**, la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”; y de (ii) “*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.*

*Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos **“indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”**, de forma que se “*garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)**

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) **garantizar la continuidad en la prestación del servicio** y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas.**

6. Se encuentra probado que la accionante requiere de todo el tratamiento integral sobre cada uno de los servicios de salud relacionados con el cuadro clínico aquí conocido y amparado en el fallo de primer grado, esto a fin de evitar la interposición de futuras acciones tutelares, por cada servicio que le sea prescrito, por lo que sí se hace necesario que la EPS disponga de la atención integral que tenga relación con dicha patología.

Sobre el principio de integralidad sin que medie una orden médica, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 062 de 2017, ha dicho:

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

En esa vía dicha orden estaría encaminada a que la EPS, remueva las barreras y obstáculos, que le impiden acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requieren su paciente, esto se reitera, a fin de evitar la interposición de tantas acciones de tutela por cada servicio de salud que le sea prescrito; cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema deba brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible.

6.1. Por consiguiente, el tratamiento integral no es solo para garantizar la prestación de los servicios médicos necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Siendo el mismo procedente por la enfermedad que presenta la accionante **INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA SECUNDARIA A NEUMONIA COVID 19**, el cual puede dejar secuelas como informó por el Ministerio de Salud en el Boletín de prensa 450 de 9 de julio de 2020²

7. Por último en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante la ADRES, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de las cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y*

² <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Asi-es-el-proceso-de-recuperacion-de-pacientes-con-covid-19.aspx>

se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo" y "Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020", se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 9 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 9 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **ADRIÁN DE JESÚS BENÍTEZ MIRANDA** quien actúa como agente oficioso de ERIKA PATRICIA BENÍTEZ MIRANDA contra **MEDIMÁS EPS** trámite al que fueron vinculados de oficio el HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS DE BARRANCABERMEJA, CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS DE SANTANDER, SECRETARIA DE MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, y FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Negar la solicitud de recobro ante el ADRES por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

CUARTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ**

Firmado Por:

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

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:

ba3957de3f468db2b998312f4df2edd4bd8fb17f40e936abd7d8fb490d519470

Documento generado en 18/11/2020 09:54:44 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**