



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00693-00

I. Asunto

LUIS FELIPE MOLINA MONTEALEGRE, acude en tutela por vulneración de los derechos fundamentales a la *salud y vida digna* de la señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAURTE** frente a **MEDIMÁS EPS S.A.S.** Se vincula a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**.

II. Hechos

1.- Refiere el Agente Oficioso que la señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAURTE**, en numerosas ocasiones ha sido diagnosticada con diversos tipos de padecimientos, entre los que se halla “*hipertensión arterial, demencia por cuerpos de lewys con epilepsia secundaria, enfermedad de párkinson, incontinencia mixta, hipotrofismo muscular derivado de la postración y disfagia*”, conforme a historia clínica domiciliaria de fecha 04 de octubre de 2021.

2.- Refiere el actor, que, en dicha historia clínica, el médico tratante ordenó a favor de la señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAURTE** el insumo “**CREMA MARLY 2 POTES AL MES**” y pese a haber elevado petición el 08 de noviembre de 2021 a **MEDIMÁS E.P.S.**, en este sentido, la Entidad de salud en respuesta a tal solicitud le ha manifestado que en el sistema no se evidencia solicitud de autorización, lo cual **NO** da respuesta de fondo a la solicitud. Así las cosas, itera, la entidad **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, **NO** ha hecho efectiva la entrega del insumo ordenado por el médico tratante.

III. Pretensiones

LUIS FELIPE MOLINA MONTEALEGRE, solicita en sede constitucional:

- i) Se disponga la salvaguarda de los derechos fundamentales a la **salud y vida digna** de la señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAURTE**,
- ii) Se ordene a **MEDIMÁS EPS S.A.S.** garantice a la usuaria **LIGIA MONTEALEGRE RICAURTE** el suministro del insumo “**CREMA MARLY 2 POTES AL MES**” conforme a lo ordenado por el MIPRES 20210714120028968026, correspondiente a los meses de **OCTUBRE, NOVIEMBRE y DICIEMBRE SEPTIEMBRE** del año 2021, en la forma y términos prescritos por el Md. Tratante.

IV. Descargos Entidades Accionadas y Vinculadas

4.1. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)-

Dentro del término de traslado, a través del Jefe de la Oficina Jurídica informa que de acuerdo a las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, 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.

Refiere igualmente, 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 con cargo a la UPC.

De otro lado, en lo que respecta a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (PBS), la Entidad esgrime que cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

De igual manera, detalla que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC), coligiendo, 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.

En consecuencia, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, SOLICITA:

1.- *NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.*

2.- *NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.*

3.- *ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.*

4.- *MODULAR 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, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.*

4.2. Por su parte, **MEDIMÁS EPS S.A.S.**, no obstante, encontrarse debidamente notificada por correo a través del e-mail institucional del Juzgado GUARDÓ SILENCIO en el término concedido para pronunciarse dentro del trámite constitucional de la referencia.

V. Prueba Documental

1. Copia simple historia clínica del 4 de octubre de 2021.
2. Copia simple de orden médica del mes de octubre de 2021.
3. Copia simple de orden médica del mes de noviembre de 2021.
4. Copia simple de orden médica del mes de diciembre de 2021.
5. Copia simple de historia clínica del mes de diciembre de 2021.

VI. Problema Jurídico

¿MEDIMÁS E.P.S., vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la agenciada **LIGIA MONTEALEGRE RICAURTE** al no autorizar el suministro del insumo “CREMA MARLY 2 POTES AL MES”, bajo el argumento de hallarse excluido del Plan de Beneficios en Salud, no obstante estar prescrito por el Médico Tratante?

VII. Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no existan procedimientos legales establecidos.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre otro que proteja los derechos fundamentales que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no concorra otro medio de defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Así, pues, que en aplicación del Art. 86 de la Constitución, **LUIS FELIPE MOLINA MONTEALEGRE**, actuando como Agente Oficioso incoa Acción de Tutela en protección de los derechos fundamentales a la **salud y vida digna** de la señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAURTE**, por vulneración de **MEDIMÁS EPS** a la cual se encuentra afiliada al SGSSS, cuyo tratamiento jurisprudencial se expondrá en aras de su protección teniendo en cuenta los aspectos tratados *in extenso* por la Corte Constitucional.

7.1. La salud -Derecho Fundamental-

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia: “Art. 2. *Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

La Corte reconoció a partir de la Sentencia T-760 de 2008¹, el derecho a la salud como fundamental autónomo. Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental, y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013 precisó la naturaleza dual del derecho a la salud de la siguiente manera:

“(…)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.”

7.2. Derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, a la salud y vida en condiciones dignas.²

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los Ds. fundamentales a la **seguridad social y salud**, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, ha expresado: “El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”³

² T-160 de 2014

³ T-420 de mayo 24 de 2007, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

7.3. La salud en personas de la tercera edad -especial protección constitucional⁴-

La Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una especial protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Este grupo poblacional, se ve obligado a “*afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez*”, por lo cual recae en el Estado una obligación solidificada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles condiciones de vida digna.

Al respecto, no solo el Art. 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone: “*el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia*”.

Así, entonces, las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia merecen una tutela vigorosa del Estado que lo compromete, entre otros, a prestarles en forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud como lo ha sentado la jurisprudencia:

“Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Desde esta perspectiva constitucional, resulta preciso indicar que la jurisprudencia ha contemplado que las personas pertenecientes al grupo poblacional señalado tienen derecho a los servicios de salud en forma integral, lo cual implica que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado, no solo en el sentido que se le suministre los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada en concordancia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado, se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita.

En las Sentencias T-576 de 2008 y T-039 de 2013, la Corte itera esta postura constitucional asumida en la T-096 de 2016, para indicar:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

⁴ Consideraciones basadas en la sentencia T-096 de 2016.

7.4. La procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de insumos, servicios y tecnologías expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud⁵

La Ley 1751 de 2015, desarrolló los principios de continuidad e integralidad que habían sido inicialmente reconocidos por la Ley 100 de 1993 para la prestación del servicio de salud en el territorio nacional. Sin embargo, la referida ley estableció en su artículo 15 criterios de exclusión que restringe financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos públicos.

De acuerdo con los parámetros previstos en el mencionado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó el nuevo Plan de Beneficios en Salud PBS -anteriormente conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)- y, mediante las Resoluciones 5269 y 5267 del 22 de diciembre de 2017, definió expresamente los servicios y tecnologías excluidos y no excluidos del mismo.

En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas no son de ninguna manera absolutas; en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C -313 de 2014 (mediante la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud), se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a la Corte para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad.

Es posición de la Corte: “(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

- a. *Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*
- b. *Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- c. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
- d. *Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.⁶*

En este sentido, mediante el fallo de constitucionalidad atrás referido, la Corte matizó las exclusiones previstas dentro del nuevo Plan de Beneficios en Salud, en tanto le atribuyó al juez constitucional la facultad de aplicar o inaplicar, debido a los criterios desarrollados por la jurisprudencia las normas que proscriben el suministro de determinado servicio o tecnología.

Adicionalmente, sobre el Plan de Beneficios en Salud cabe advertir que una de las Resoluciones que se ocupó reglamentar el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el PBS reconoció algunos *servicios o tecnologías complementarias* que si bien no pertenecen propiamente al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo de este derecho, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.

⁵ Consideraciones extractadas de la sentencia T-196 de 2018.

⁶ Sentencia T-237 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO,

En consecuencia, el legislador estableció un procedimiento específico para su suministro a saber: “(...) *Prescripciones de servicios o tecnologías complementarias. Cuando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación: 1. La prescripción que realice el profesional de la salud de estos servicios o tecnologías, se hará únicamente a través del aplicativo de que trata este acto administrativo. 2. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS, una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo, en el módulo dispuesto para tal fin. 3. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma. 4. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud — IPS que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.*”

En suma, aquellos servicios y tecnologías complementarias podrán ser suministrados a los afiliados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y/ o las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), a través de la plataforma virtual denominada “MIPRES” y estas a su vez, podrán realizar el recobro correspondiente de manera posterior a la prestación del servicio. Esto, en atención a si se encuentra en el régimen contributivo, en el que el recobro se realizará directamente ante la EPS o ante la Entidad territorial a la que haya lugar en el caso del régimen subsidiado⁷.

En tratándose de sillas de ruedas, su exclusión se prevé en el párrafo 2º del artículo 59 de la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual señala expresamente que “*no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*”. (Subrayado fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, aun cuando los pañales, los pañitos húmedos y **las cremas antipañalitis** están excluidos del Plan de Beneficios en Salud, como quiera que no se orientan a prevenir o remediar una enfermedad, los mismos permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia⁸, razón por la cual es posible obtener su suministro por vía de tutela.

Visto lo anotado, es preciso determinar que en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o, cuando ante la existencia de un hecho notorio surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quien está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido⁹.

Bajo los postulados de la jurisprudencia reseñada, surge en dirección de las resultas del caso, con base en un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordea el caso de la Señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAUTE**, la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle amparo constitucional conforme se encauza a través de este mecanismo, por cuanto **EPS MEDIMÁS** a la cual se encuentra afiliada no le ha arrojado atención oportuna e inmediata frente a su necesidad diagnóstica médica, omisión que el Juez Constitucional está llamado a suplir, ante la ineficiente prestación de tal servicio.

Así, pues, se considera que dadas las penosas circunstancias diagnósticas que registra el caso médico de **LIGIA MONTEALEGRE RICAUTE**, quien presenta un cuadro quebrantable de salud física y mental debido a las varias patologías que registra “*hipertensión arterial, demencia por cuerpos de lewys con*

⁷ Sentencia T- 558 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCURECERÍA MAYOLO.

⁸ Sentencia T-552 de 2017, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

⁹ Sentencia T-178 de 2017, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZU OCAMPO.

epilepsia secundaria, enfermedad de párkinson, incontinencia mixta, hipotrofismo muscular derivado de la postración y disfagia”, constituye este un asunto *sui generis* marcado por aspectos circunstanciales especiales que esboza el Agente Oficioso **LUIS FELIPE MOLINA MONTEALEGRE** en búsqueda de protección constitucional, cuyo reparo encausa el concepto de **dignidad humana**, que se entiende extraído del sistema de valores que envuelve la Constitución Política, y de contera el resarcimiento de un afectar corporal y mental de manera permanente e irreversible, ante su deficiente estado de salud. De ahí, que la solicitud del insumo “CREMA MARLY 2 POTES AL MES” para la usuaria debe materializarse efectivamente.

Lo anterior, dada la imperiosa obligación del Estado en proporcionarle a **LIGIA MONTEALEGRE RICAUTE**, como integrante de ese grupo de especial protección constitucional al contar con un cuadro clínico tan complejo debido al trastorno mental que presenta, una efectiva asistencia que implica autorización y suministro de la crema antipañalitis “**crema marly**” en la forma y términos prescritos por el galeno tratante de la usuaria, considerando que éstos constituyen elementos básicos de uso permanente del ser humano para proveerle mejor calidad de vida y sobrellevar el estado de desmadejamiento y que registra por la pérdida total del movimiento corporal, a efecto de enfrentar de manera decorosa las varias patologías que registra “*hipertensión arterial, demencia por cuerpos de lewys con epilepsia secundaria, enfermedad de párkinson, incontinencia mixta, hipotrofismo muscular derivado de la postración y disfagia*”, situación que de no acudir al Juez de tutela en protección constitucional, la aquejada estaría desprovista de los medios para alcanzar las garantías *ius fundamentales* que tiene este mecanismo puesto en contexto por el Agente Oficioso.

La crema antipañalitis, constituyen elementos indispensables y necesarios de aseo y asepsia, ante circunstancias de discapacidad total en los términos de la Corte Constitucional y, que si bien, con fundamento en la sostenibilidad del sistema de salud hay unos protocolos que la ley ha señalado de rigurosa aplicación, también existe eventos y circunstancias excepcionales como el que se advierte en este caso, que no obstante encontrarse excluidos del POS, ello no puede ser un obstáculo para amparar la garantía constitucional y acceder a tal pretensión¹⁰.

Aspectos constitucionales de fundamental importancia, conllevan a establecer que la jurisprudencia es clara al señalar, que cuando la **eps** a la cual se encuentra afiliado (a) el (la) paciente bajo cuyo diagnóstico requiere atención oportuna e inmediata y sin embargo no es eficaz, constituye omisión que el Juez constitucional debe suplir frente a la prestación de sus servicios de salud, como se advierte de los hechos fácticos que esboza el texto de tutela.

Resulta claro entonces, aplicado el derrotero establecido por la Corte Constitucional, que la dilación en la prestación efectiva y oportuna del insumo prescrito a **LIGIA MONTEALEGRE RICAUTE**, evidentemente deviene en afectación a derechos fundamentales por parte de la Entidad a la cual se encuentra afiliada en Salud **MEDIMÁS EPS**, cuya protección se solicita a través de este mecanismo, lo que consecuentemente trasgrede otros derechos como la **vida** en su paradigma de dignidad o prerrogativas que permean el derecho fundamental a la seguridad social, resultando imperioso materializar de manera efectiva la señalada pretensión. De ahí, que el estado de salud de la señora **MONTEALEGRE RICAUTE** amerita asistencia de manera prioritaria, evento que se traduce en el suministro del insumo –crema antipañalitis-, que el galeno adscrito a la Red de Prestadores de la Entidad le ha prescrito.

Y, como quiera que **MEDIMÁS EPS** como parte accionada guardó total silencio en el término de traslado, otorgado para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones, no obstante encontrarse debidamente notificada a través de correo electrónico, es aspecto que denota desobediencia administrativa frente a requerimientos propios de su competencia, que en armonía con lo planteado en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991 al consagrar la **presunción de veracidad**, debe presumirse los hechos como ciertos y aplicarse como una herramienta a favor del interesado.

En ese aspecto ha de indicarse, que en los eventos en que el Juez constitucional requiere cierta información (Art. 19 Dec. 2591/1991) y no le es allegada en el plazo respectivo o simplemente o no lo hace, es conducta que reafirma los fundamentos fácticos del texto de tutela y por tanto serán tenidos como ciertos.¹¹

En este sentido, el Tribunal de lo Constitucional en **Sent. T-825 de 2008**, estableció la presunción de veracidad, la cual “... encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de

¹⁰ Sentencia T-314-2017.

¹¹ Sentencia T-068 de 2015, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.

Ante la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rige la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Arts. 2, 6, 121 e inc. 2do. art. 123 C.P.).

De igual forma, en la Sent. **T-306 de 2010** sostuvo un criterio semejante:

“En razón a que la autoridad contra la cual se dirigió la acción, no contestó los requerimientos que le hizo el juez de instancia con el fin de que diera respuesta a los hechos expuestos en la presente tutela, ni justificó tal omisión, se dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual si el informe no fue rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.”

Al respecto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, las Entidades Prestadoras de Salud deben garantizar el goce efectivo de estos derechos a sus afiliados, eliminando toda clase de trabas administrativas que vulneren los derechos de los afiliados.

“La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.”¹²

A través de desarrollos jurisprudenciales, el derecho a la salud ha sido reconocido como derecho fundamental de manera autónoma, de tal modo que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela para la protección del mismo, siendo obligación de las Entidades Prestadoras de dicho servicio garantizar el goce efectivo a sus afiliados, en cuanto la Corte Constitucional ha señalado *“(...) La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados(...).”¹³*

En este específico evento, es forzoso traer a colación lo sentado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional acerca de la exigibilidad del derecho a la salud conforme el criterio de necesidad, al señalar que existe vulneración al derecho fundamental de la salud y a la vida cuando: **(i) existe falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; (ii) se halla dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el accionante; (iii) excepcionalmente, en los casos en los cuales se solicita el reconocimiento de un tratamiento integral para una patología y, (iv) no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica.**

Al respecto, la sentencia T-320-2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, ha indicado: *“Frente al segundo escenario, la Corte ha establecido que el suministro de medicamentos, al ser parte de la prestación del servicio de salud, debe hacerse con sujeción a los principios de oportunidad y eficiencia. En los casos en los que la Entidad Promotora de Salud no satisface dicha obligación, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario del sistema, por cuanto la dilación injustificada en la entrega de medicamentos generalmente implica que el tratamiento que le fue ordenado al paciente se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en términos de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable en su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad”*. Destaca el Juzgado.

Bajo las elucidaciones ampliamente desplegadas, se protegerá los derechos fundamentales a la **vida y salud** de la señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAUTE** y, consecuentemente se ordenará a **MEDIMÁS EPS** le autorice y garantice dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente

¹² Sentencia T-635 de 2.001, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

¹³ Ídem.

providencia el insumo "CREMA MARLY 2 POTES AL MES", según especificaciones del especialista tratante para auscultar su Dx. "demencia por cuerpos de lewys con epilepsia secundaria, enfermedad de párkinson, incontinencia mixta, hipotrofismo muscular derivado de la postración y disfagia".

Por todo lo discurredo, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)**, en tanto es claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que en primer lugar la llamada a agotar y responder por la prestación de los servicios de salud de la agenciada es **MEDIMÁS E.P.S.**, a cargo de garantizar sin dilación alguna sus prescripciones médicas, y en lo que respecta a aquellas excluidas del Pos podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales fundamentales a la **salud** y **vida digna** de la señora **LIGIA MONTEALEGRE RICAUTE** transgredidos por **MEDIMÁS EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR a **MEDIMÁS E.P.S.**, autorice y garantice a la usuaria **LIGIA MONTEALEGRE RICAUTE**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia el insumo "CREMA MARLY 2 POTES AL MES", según especificaciones del Md. especialista tratante, en aras de auscultar su Dx. "demencia por cuerpos de lewys con epilepsia secundaria, enfermedad de párkinson, incontinencia mixta, hipotrofismo muscular derivado de la postración y disfagia".

TERCERO: EXONERAR a **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** de responsabilidad constitucional frente a las resultas del caso.

CUARTO: ORDENAR la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

QUINTO: ORDENAR que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

SEXTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ANDRÉS OCHOA MARTÍNEZ
Juez.-

Cal▪

Firmado Por:

Carlos Andres Ochoa Martinez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 003
Neiva - Huila

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

Acción de Tutela
Accionante: Ligia Montealegre Ricaurte
Accionada: Medimás Eps
Radicación: 41.001.40.03.003.2021.00693..00

Código de verificación:
de692acf7fc18617a7af02ab48eaf79831926834d9b00565cc16eaed7c9bf441
Documento generado en 17/01/2022 02:52:58 PM

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

