

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL
Ibagué, veinte de abril de dos mil veintiuno

Ref. ACCION DE TUTELA
Rad. 2021-00180-00
Accionante: ELSA GONZALEZ
Accionado: SALUD TOTAL EPS

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por la señora ELSA GONZALEZ, contra la E.P.S SALUD TOTAL

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente tutela, el accionante solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a una atención integral en salud la cual considera que están siendo violados por las accionadas.

II.- HECHOS

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS régimen contributivo como cotizante, que es paciente en tratamiento oncológico con quimioterapia por LINFOMA NO HODGKIN FOLICULAR EIVCON y problemas gastrointestinales, además de ello con un problema en los huesos y músculos, estas patologías hacen que se encuentre muy baja de peso, por ello se me ha remitido a nutricionista, donde se le indico que era necesario tomar el medicamento denominado DENSIDAD CALORICA 1 A 2 KCAL/ML – ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA, que se le ordena siempre en cantidad de 90 botellas, pero no se le entrega completo, teniendo que adquirir 30 botellas por cuenta propia para completar la dosis recomendada por su medico tratante,

Que en la historia clínica con la nutricionista del día 10 de Noviembre de 2020 se emitió orden medica ordenando el medicamento denominado DENSIDAD CALORICA 1 A 2 KCAL/ML – ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA cantidad 90 botellas, así mismo se le ordeno control en 3 meses, sin embargo el siguiente control se dio el día 3 de Marzo de 2021, donde nuevamente la nutricionista le ordena el medicamento denominado DENSIDAD CALORICA 1 A 2 KCAL/ML – ENSURE PLUS HN

LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA cantidad 90 botellas, por presentar desnutrición, y por ser un medicamento vital para poder continuar con su tratamiento oncológico, así como evitar daños irreparables en sus huesos y músculos, sin embargo en esta ocasión al ir a reclamar los medicamentos con la orden medica como siempre ha hecho, se le indica que la EPS no autoriza su entrega y que se niega a entregar los medicamentos, sin mayores explicaciones, teniendo en cuenta que es un medicamento ordenado por su médico tratante, la negativa de la entidad le está generando problemas de salud graves, porque sin ese medicamento su problema de desnutrición se está agravando, teniendo en cuenta que se encuentra en tratamiento oncológico esto es muy peligroso para su vida y su salud, lo cual hace que la acción de Tutela sea procedente, por cuanto se está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y poniendo en riesgo su vida al no autorizar la entrega del medicamento ordenado por mi médico.

III.- TRÁMITE

Por auto del 7.abril.2020 se dio a trámite, vinculando a la ADRES y ordenando la notificación a las entidades accionadas, para lo cual se libraron los oficios respectivos.

La E.P.S SALUD TOTAL en su escrito de contestación indica que a la fecha no le ha negado servicio alguno a la accionante y que siempre han dado cumplimiento con las ordenes dadas por los médicos, pero que con respecto al suplemento alimenticio DENSIDAD CALORICA 1 A 2 KCAL/ML – ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA la junta medica emitió concepto así.

"...Por concepto médico-nutricional se NIEGA prescripción con numero 20210303193026445905 por pertinencia, se recuerda a tratante tener presente las anotaciones de anterior evaluación, este caso es considerado como: ETN, egreso de terapia nutricional; lo anterior mencionado se refiere porque desde 5/2018 hasta la fecha figuran 10 tramites en estado de aprobación con uso de Nutricional E. Líquido y E. Plus Hn en tendencia a 1 toma/día considerado un tiempo suficiente y prudente en terapia nutricional para lograr metas trazadas. En adición otros apuntes relacionado sobre compromiso en las densidades ofrecidas se han debido mejorar y mantener para lograr avances significativo en el estado nutricional y dar la debida continuidad del tratamiento nutricional (plan alimentario + indicaciones nutricionales). Se indaga en sistema sobre otro manejos recientes, no datan otras consultas recientes y lo mismo figura por integración"...

Que con respecto a la cita para control de Nutrición Humana, le fue asignada para el día 14 de abril de 2021

Que no se cumplen entonces los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia de la acción de tutela y por lo tanto, Salud Total EPS solicita al Despacho, DENIEGUE la presente acción de tutela

por IMPROCEDENTE, por cuanto no está demostrado que Salud Total EPS haya vulnerado los derechos fundamentales del usuario. Que en caso de desestimar sus argumentos, y ordene el tratamiento integral a la usuaria, solicitan que se otorgue a Salud Total EPS la posibilidad de repetir contra ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por aquellas sumas erogadas por Salud Total EPS-S en cumplimiento de la sentencia y que no esté obligada legalmente a asumir, así como por los demás insumos, medicamentos, procedimientos, cirugías y todos aquellos servicios médicos que no se encuentren dentro de las coberturas del Plan de Beneficios. Independientemente de lo anterior, solicitan, se tenga en cuenta que el costo económico de los servicios médico asistenciales posteriores y eventualmente derivados de los procedimientos quirúrgicos, precitados en el presente escrito, serán asumido por Salud Total E.P.S., siempre y cuando la señora ELSA GONZALEZ GALINDO ostente la calidad de afiliada del Régimen Contributivo y no se encuentre en mora por concepto de pago de aportes

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, Indica que en su respuesta manifiesta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación 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.

Que la cobertura de procedimientos se encuentra, actualmente, en el artículo 6 de la Resolución 3512 de 2019 y de acuerdo con ello es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe recuerdan 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.

Que Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma 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. Por lo anterior, 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). Lo anterior significa 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, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Solicita DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita 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. Adicionalmente, en razón al cambio normativo, se solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud

CONSIDERACIONES

La acción de tutela, instituida en nuestra Constitución en el art. 86, tiene como finalidad facilitar a las personas de un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

El art. 48 Ibidem, consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Igualmente garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y manifiesta que ésta podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

El derecho a la salud está contemplado en el art. 49 Ibidem, el cual dispone: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”*.

De la procedencia de la tutela en relación con el derecho a la salud cuando está en conexidad con la vida y la especial protección a ciertos grupos de personas dada su debilidad manifiesta, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que ese derecho tiene el carácter de fundamental, en aquellos eventos en los cuales se encuentre en conexidad con derechos fundamentales como la vida y la integridad física.

El compromiso en un Estado Social de Derecho con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, implica la obligación de brindar por parte del estado y la sociedad en general, un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad.

De acuerdo con la documental aportada queda en evidencia que el médico especialista tratante, ha venido ordenando para la paciente DENSIDAD CALORICA 1 A 2 KCAL/ML – ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA, así como le fuera ordenada cita de control con la misma especialista, a lo que la EPS responde que en el ultimo control con la nutricionista que se realizó en el mes de abril, este suplemento alimenticio no fue ordenado y que la orden para la entrega del ultimo trimestre no fue entregada con base en el concepto emitido por la junta medica.

Sin duda que el comportamiento asumido por la EPS al no suministrar de manera pronta, adecuada y suficiente el insumo ordenado para el tratamiento de la enfermedad que aqueja a la afiliada, constituye una vulneración a sus derechos fundamentales de la salud, amen por la gravedad de su enfermedad, cualquier desatención pone en inminente peligro el derecho superior a la vida. El proceder mezquino y omisivo que se vislumbra por parte de las accionadas va en contravía de los principios que deben imperar en la prestación del servicio de salud por lo que es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para establecer si hay lugar o no a ordenar su suministro por la vía del amparo constitucional.

- (i) Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- (iii) que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;*

Analizando estos parámetros, entendemos que la señora ELSA GONZALEZ, reúne todos y cada uno de los requisitos expuestos, razón por la cual no se requieren mayores elucubraciones para entender que la protección reclamada requiere atención y que la entidad encargada de la prestación del servicio se muestra reticente de suerte que es menester emitir la orden perentoria para que una vez por todas y sin mas dilaciones se de cumplimiento con las autorizaciones de los medicamentos e insumos que fueran ordenados por el medico tratante, y si bien es cierto que en la ultima cita de control no le fue ordenado el suplemento alimenticio deprecado, se tiene que si existe orden medica que se lo ordenara y que la EPS en contravía de lo ordenado por la médico especialista tratante a través de su junta medica revirtió dicha orden.

En este orden de ideas si mas reparos y basados en la jurisprudencia antes mencionada se tiene que es precisamente el Juez constitucional a quien le atañe decidir si se esta vulnerando con este actuar por parte de la EPS SALD TOTAL, algún derecho fundamental de la accionante, encontrando así, que en efecto cuando se va en contravía del concepto que fuera dado por el medico tratante quien precisamente es quien conoce los avances o retrocesos en salud de un paciente, se debe respetar su criterio y en consecuencia autorizar lo que por este fuera ordenado.

Estando así las cosas deberá esta juzgadora ordenar la EPS SALUD TOTAL que en termino de 48 horas posterior a la notificación del presente fallo hacer entrega del suplemento alimenticio DENSIDAD CALORICA 1 A 2 KCAL/ML – ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA que fuera ordenado por la medico especialista que tiene a cargo a la paciente ELSA GONZALEZ en la cantidades que esta considere necesarias, debiendo hacer entrega de las unidades que hayan quedado pendientes por entregar a la accionante, así como las que en lo sucesivo le sean ordenadas por su medico tratante adscrita a la EPS SALUD TOTAL.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué Tolima, administrando Justicia en nombre de la Republica y por mandato constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, y la seguridad social de la señora ELSA GONZALEZ.

SEGUNDO: ORDENAR a LA EPS SALUDTOTAL en el término de 48 horas luego de notificación de la presente acción, proceda a materializar la entrega de las unidades que hayan quedado pendientes por entregar a la accionante del suplemento alimenticio DENSIDAD CALORICA 1 A 2 KCAL/ML – ENSURE PLUS HN LIQUIDO 237 ML/ BOTELLA que fuera ordenado por la medico especialista, así como las que en lo sucesivo le receten siempre y cuando obre orden medica expedida por el medico tratante adscrito a la EPS SALUD TOTAL.

TERCERO: Se niega la facultad de recobro ante la ADRES cumpliendo lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.

ACCION DE TUTELA 2020-00180-00

CUARTO: Por Secretaría líbrense las comunicaciones de rigor a efecto de la notificación (art. 30 Decreto 2591/91 y art. 5 del Decreto 306/92).

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso contrario procédase conforme a los Art. 31 y 32 de la misma obra.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La juez,



CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO