

22/Octubre/2020

Proceso: Acción de Tutela
Accionante: JAIME GONZALEZ
Accionado: ASMET SALUD EPS y ADRES
Radicación: 186104089001-2020-00065-00

Sentencia de Tutela # 007

Se procede a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela referenciada y en la que el accionante invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por parte de ASMET SALUD EPS y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Antecedentes

El señor Jaime González presentó acción de tutela en contra de ASMET SALUD EPS y la ADRES, con el fin de que a través de este mecanismo se le protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados al negarle el suministro de los medicamentos **1.-** (AMLODIPINO) 10MG/1U (VALSARTAN) 160MG/1U/ TABLETA DE LIBERACION NO MODIFICADA, en cantidad de 180 Tabletas. **2.-** (METFORMINA CLORHIDRATO) 1000MG/1U (VILDAGLIPTINA) 50 MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA, en cantidad de 180 tabletas. **3.-** (APIXABAN) 5MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA, en cantidad de 90 tabletas, ordenados por su médico tratante.

Trámite Procesal

1. El pasado 08/octubre/2020 se admite el trámite, y se realizaron las gestiones necesarias para notificar a las entidades convocadas.
2. La ADRES, suministra respuesta al requerimiento del Juzgado mediante oficio S/N ni fecha. (Fls. 21 a 33)
3. La EPS ASMET SALUD, dio respuesta a los requerimientos hechos por el Juzgado a través de oficio # OFIC-JR-CAQ-05411, fechado el 14/octubre/2020. (Fls. 34 a 45)

Consideraciones

La competencia para conocer de la presente acción de tutela, corresponde a este Juzgado, a la luz del Art. 86 de la C.N., los Arts. 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Art. 1º del Decreto 1382 de 2000, y el Art. 1º # 1 del Decreto 1983 de 2017, que refieren a la facultad otorgada a los ciudadanos para acudir ante los Jueces para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consideren vulnerados o amenazados por parte de las autoridades públicas y excepcionalmente por particulares, y de las reglas de competencia y reparto de los jueces municipales para conocer de la acción de tutela.

Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si ASMET SALUD EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida digna en condiciones dignas y a la salud del usuario, al negarle el suministro de los medicamentos ordenados por su médico tratante.

Fundamentos Jurídicos

❖ Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.¹

La seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.²

La seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”³

El Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015⁴ reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.⁵

En virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, **puede ser protegido por vía de acción de tutela.**

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las **personas de la tercera edad**, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer⁶, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad⁷, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

¹ T-062 de 2017.

² CN, art. 48

³ Sentencia T-1040 de 2008.

⁴ “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

⁵ Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

⁶ Al respecto ver sentencia T-920 de 2013

⁷ La respecto ver las Leyes 1346 de 2009 (art. 25 y 26), 1618 de 2013 (art.7, 9,10) y 1751 de 2015 (art. 11).

❖ El principio de integralidad⁸

El derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad⁹, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *“independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”*. En concordancia, no puede *“fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *“cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

“En caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, **el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando** *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*¹⁰. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*¹¹.

El principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías 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. Así como **para garantizar el acceso efectivo**.¹²

El Sistema de Seguridad Social en Salud se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas¹³. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias¹⁴.

Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización¹⁵; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC).

⁸ Acápito tomado de la Sentencia T-259 de 2019, proferida por la Corte Constitucional.

⁹ Ley 1751 de 2015, art. 8

¹⁰ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

¹¹ Sentencia T-611 de 2014.

¹² Sentencias T-171 de 2008 y T-010 de 2019

¹³ Ley 1751 de 2015, art. 15

¹⁴ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

¹⁵ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018¹⁶. Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, *“las IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”*. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 *“la obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”*.

❖ **La acción de tutela y el cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el plan de beneficios en salud^{17,18}**

En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS)¹⁹, el derecho a la salud suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida en que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su

¹⁶ Por la cual *“se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios”*

¹⁷ Las consideraciones expuestas en este acápite se basan en las Sentencias T-637, T-742 de 2017 y T-235 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Acápite tomada de la Sentencia T-336 de 2018 de la Corte Constitucional.

¹⁹ Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica *per se* la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece²⁰.

La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera *subregla*, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, **para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte**²¹, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

En torno a la segunda *subregla*, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.²²

En cuanto a la tercera *subregla*, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, se ha sostenido que:

²⁰ Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

²¹ Sentencias T- 829 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-155 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1219 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²² Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) De forma excepcional, se ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Finalmente, en torno a la cuarta *subregla*, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada Sentencia T-760 de 2008, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “*afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona*”.

De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.

En suma, las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales **el juez de tutela deberá intervenir para su protección**. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: **(i)** sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; **(ii)** sea insustituible por lo cubierto en el PBS; **(iii)** sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y **(iv)** no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte

Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

❖ Reglas probatorias para establecer la capacidad económica.²³

Una E.P.S. no puede negarse a autorizar la prestación de un servicio de salud porque no se encuentra dentro del P.O.S. o porque el usuario no ha demostrado con un amplio material probatorio que no puede asumir el costo del tratamiento, medicamento o procedimiento requerido. Respecto al último aspecto, *“las E.P.S. cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las E.P.S. consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la E.P.S. debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el P.O.S. o de exoneración de cuotas moderadoras”*²⁴.

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere cuando es necesario, así no pueda financiar el mismo²⁵. Para tal efecto, La Corte ha establecido el cumplimiento de unas reglas las cuales se transcriben.

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante.

*2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos*²⁶.

*3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada*²⁷.

*4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante*²⁸, *pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado*²⁹.”

Así las cosas, se concluye que las afirmaciones realizadas por los usuarios del servicio de salud sobre la incapacidad de poder sufragar los costos de copagos o cuotas moderadoras, están revestidas por el principio de buena fe, por lo cual serán tenidas por ciertas hasta que las E.P.S. o E.P.S.-S presenten pruebas para desvirtuar dicha presunción.

²³ Sentencia T-260 de 2017.

²⁴ Sentencia T-118 de 2011.

²⁵ Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

²⁶ Ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002, T-113 de 2002.

²⁷ Sentencia T-279 de 2002. En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-1120 de 2001, T-1207 de 2001, entre otras.

²⁸ Ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 y T-861 de 2002.

²⁹ Sentencia T-744 de 2004. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

❖ El derecho fundamental a la salud en el caso de los adultos mayores.³⁰

El derecho a la salud adquiere una connotación especial cuando sus destinatarios son adultos mayores, toda vez que presentan un mayor grado de vulnerabilidad, frente a cambios económicos, sociales y aquellos derivados de la enfermedad.

“Los adultos mayores también necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran, por lo cual, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. Ésta última se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico teniendo en cuenta el deterioro irreversible y progresivo de su salud.

“Las personas de la tercera edad han sido señaladas como sujetos de especial protección por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad...’³¹

“En este orden de ideas, cuando se trate de personas con discapacidad y de la tercera edad, el derecho a la salud reviste mayor importancia, como consecuencia de la situación de indefensión que presentan. Por tal razón, si el juez constitucional se encuentra ante un caso en el que se presume la vulneración del derecho fundamental a la salud de cualquiera de las personas anteriormente mencionadas, lo propio, es que, como garante de los valores, principios y normas dispuestas en la Carta Política y en favor de los mandatos del Estado Social de Derecho, brinde la protección necesaria al caso.”³².

Teniendo en cuenta que un derecho adquiere carácter de fundamental cuando su ejercicio es condición necesaria para materializar la dignidad del ser humano, existe una relación estrecha entre el derecho a la salud y el principio de dignidad humana.

“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece:

“25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”³³.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la jurisprudencia otorga un carácter fundamental al derecho a la salud, el cual debe ser garantizado por el Estado de manera oportuna y eficiente. Ahora bien, en el caso de adultos mayores se genera una obligación mayor en virtud de su grado de vulnerabilidad, a la cual debe concurrir la sociedad en general.

³⁰ Sentencia T-260 de 2017

³² Sentencia T-076 de 2015.

³³ Sentencia T-1087 de 2007

❖ **Tratamiento integral. condiciones para acceder a la pretensión.**³⁴

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante³⁵. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*³⁶. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*³⁷.

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente³⁸. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*³⁹.

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Caso Concreto

Sobre las circunstancias particulares del accionante, tenemos que se encuentra afiliado como Cotizante en el Régimen Contributivo de salud a la EPS ASMET SALUD en el Municipio de San José del Fragua – Caquetá, que padece HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), que recibe los servicios de salud en el Centro de Salud de San José del Fragua –ESE RAFAEL TOVAR POVEDA-, e indicó en el escrito de tutela *“soy un adulto mayor y no cuento con los recursos económicos para adquirir estos medicamentos”*, a lo cual esta Judicatura le aplicará la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ya que la carencia de recursos económicos para comprar medicamentos no fue desvirtuada por parte de la E.P.S.

El SISBÉN es el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales que, a través de un puntaje⁴⁰, clasifica a la población de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas. El puntaje se calcula automáticamente dentro del aplicativo del Sisbén a partir de la información reportada por el hogar en la encuesta y es un valor entre cero (0) y

³⁴ Acápito tomado de la Sentencia T-259 de 2019, proferida por la Corte Constitucional.

³⁵ Sentencia T-365 de 2009.

³⁶ Sentencia T-124 de 2016.

³⁷ Sentencia T-178 de 2017.

³⁸ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

³⁹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

⁴⁰ La escala va de menor a mayor en lo que respecta a los niveles preestablecidos para ser un beneficiario. Es decir, que solamente lo será aquella persona que se ubique entre los niveles 1 y 3.

Los puntos son los siguientes:

Nivel 1: están dentro del rango de 0 a 44.79 en las cabeceras municipales y de 0 a 32.98 en el área rural.

Nivel 2: está dentro del rango de 44.80 a 51.57 en el área urbana y de 32.99 al 37.80 para el área rural.

Nivel 3: valores por encima de estos puntajes (nivel 1 y 2).

cient (100). El SISBÉN se utiliza para identificar de manera rápida y objetiva a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad para focalizar la inversión social y garantizar que esta sea asignada a quienes más lo necesitan.

Así las cosas, el puntaje asignado por el SISBÉN⁴¹ al accionante es de 35.37, puntaje supremamente bajo teniendo en cuenta que el valor asignado a cada beneficiario puede oscilar entre 0 y 100, lo cual deja ver que la situación de pobreza y vulnerabilidad del señor JAIME GONZALEZ es bastante precario.

Conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia, en asuntos como el que se estudia, se invierte la carga de la prueba, siendo la EPS quien debe demostrar la capacidad económica del paciente, la cual no fue desvirtuada.

Julio Eduardo Rodríguez Alvarado en calidad de apoderado judicial de la ADRES en respuesta suministrada a este Juzgado señala que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, lo que configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, y que es la EPS la que tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados a través de su red de prestadores.

Por su parte, Maria Delly Hincapie Parra en calidad de Gerente Departamental de ASMET SALUD EPS en respuesta suministrada al Juzgado, indica que se generaron las Autorizaciones de Servicios de Salud # 206229958, 206229989, y 206230029 del 14/10/2020 y efectuó la entrega de los medicamentos en la misma fecha, por lo cual solicita se declare la carencia actual de objeto.

Sobre las Autorizaciones de Servicios de Salud # 206229958, 206229989, y 206230029 del 14/10/2020⁴² generadas por la EPS ASMET SALUD, es necesario aclarar que las mismas solo están entregando las cantidades para el suministro de un (01) mes de la medicación ordenada por el galeno, teniendo en cuenta que la fórmula médica⁴³ proporciona la cantidad para una duración del tratamiento de 90 días; adicionalmente el accionante arrimo al expediente un folio denominado REPORTE DE PENDIENTES DE MEDICAMENTOS E INSUMOS MÉDICOS⁴⁴ expedido por DISCOMEDICA S.A.S. sobre el producto VALSARTAN+AMLODIPINO 160+10MG C*28 TABLETA-EXFORGE con una cantidad autorizada de 56.

Lo anterior demuestra que la EPS accionada no ha cumplido con la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante, vulnerando los derechos fundamentales del paciente - accionante.

Por regla general, cuando una persona necesita una tecnología en salud que no esté incluida en el POS, debe obtenerla por su propia cuenta y asumir su costo. No obstante esto, dicha regla no es absoluta, pues en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso la Corte Constitucional ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y

⁴¹ Obrante a folio 46 del expediente de tutela.

Página web: <https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/paginas/consulta-del-puntaje.aspx>

⁴² Obrante a folios 39, 40 y 41 del expediente de tutela.

⁴³ Obrante a folio 10 del expediente de tutela.

⁴⁴ Obrante a folio 47 del expediente de tutela.

evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas⁴⁵.

De acuerdo con su historia clínica⁴⁶, se tiene que el señor Jaime Gonzalez es una paciente de 66 años (adulto mayor)⁴⁷ con enfermedad Hipertensión Esencial (Primaria), que viene siendo atendido en la ESE Rafael Tovar Poveda de San José del Fragua, por el profesional de la medicina Jose David Ulcue Osorio, con la necesidad vital de tomar su medicación periódicamente.

Junto con el escrito de tutela, el accionante aportó copia simple de su cédula de ciudadanía⁴⁸, con fecha de nacimiento 31 de agosto de 1954, documento mediante la cual se acredita que el paciente es un adulto mayor.

Debido a su edad se revela así un alto grado de vulnerabilidad por lo que este Juez Constitucional no necesita realizar un extenso despliegue argumentativo con el fin de demostrar la necesidad que tiene el paciente de recibir su tratamiento o medicamentos enviados por el médico tratante de su patología.

El mismo médico tratante de su patología fue quien le formulo⁴⁹ los medicamentos **1.-** (AMLODIPINO) 10MG/1U (VALSARTAN) 160MG/1U/ TABLETA DE LIBERACION NO MODIFICADA, en cantidad de 180 Tabletas. **2.-** (METFORMINA CLORHIDRATO) 1000MG/1U (VILDAGLIPTINA) 50 MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA, en cantidad de 180 tabletas. **3.-** (APIXABAN) 5MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA, en cantidad de 90 tabletas. Así se corrobora la existencia de una orden del médico tratante y de la necesidad que existe para suministrar dichos medicamentos.

En este sentido, la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas de una edad avanzada, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento ordenado inicialmente, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente.

Es decir, que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas de la tercera edad.

Lo anterior indica que se hace forzosa y/o urgente la intervención de este Despacho Judicial en su condición de Juez Constitucional de Tutela con el fin de protegerle al actor sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Se encuentra demostrado que: **1.)** el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (adulto mayor). **2.)** el interesado no puede directamente costear los medicamentos solicitados. **3.)** el servicio médico (medicamento) fue ordenado por un médico

⁴⁵ Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁶ Obrante en los folios 10 y 13 del expediente de tutela.

⁴⁷ **Adulto mayor.** Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. (Ley 1251 de 2008, Art. 3^o)

⁴⁸ Obrante a folio 48 del expediente de tutela.

⁴⁹ Obrante a folio 10 del expediente de tutela.

adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. 4.) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud. 5.) la falta del servicio médico (medicamento) vulnera los derechos a la vida digna, salud e integridad personal del paciente. 6.) podemos finalizar diciendo que las circunstancias fácticas y médicas permiten concluir fácilmente que el afectado necesita de la provisión de los componentes solicitados.

En conclusión, la EPS ASMET SALUD vulneró los derechos fundamentales del peticionario, al negarle la entrega de los medicamentos ordenados por su médico tratante, pese a no estar contemplado en el POS. De igual manera, se evidencia que la EPS está fijando obstáculos administrativos para acceder a los servicios de salud sin tener en cuenta la situación especialísima en que se encuentra el paciente lo cual pone en riesgo inminente la vida y salud.

En este sentido, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir según lo dispuesto por el médico tratante⁵⁰, el juez constitucional debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de la persona cuando la entidad encargada de ello no haya actuado con diligencia, poniendo así en riesgo sus derechos fundamentales⁵¹.

Aplicando el precedente jurisprudencial y las normas vigentes sobre la materia al caso concreto, se encuentran acreditados los requisitos establecidos para acceder al amparo constitucional deprecado y ordenar el suministro del medicamento requerido. En consecuencia, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de San José del Fragua,

Resuelve

1º.- Conceder el amparo constitucional invocado por el señor **JAIME GONZALEZ** identificado con la C.C. # **17.627.178** expedida en Florencia, al encontrar vulnerados los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en condiciones dignas, por **ASMET SALUD EPS**.

2º.- Ordenar a ASMET SALUD EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice y suministre a favor del señor JAIME GONZALEZ los medicamentos **1.- (AMLODIPINO) 10MG/1U (VALSARTAN) 160MG/1U/ TABLETA DE LIBERACION NO MODIFICADA** en cantidad de 180 Tabletas. **2.- (METFORMINA CLORHIDRATO) 1000MG/1U (VILDAGLIPTINA) 50 MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA** en cantidad de 180 tabletas. **3.- (APIXABAN) 5MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA** en cantidad de 90 tabletas, sin que se exija al paciente el trámite administrativo para la autorización.

3º.- Ordenar a ASMET SALUD EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en adelante deberá brindar el **tratamiento integral** que requiere el señor JAIME GONZALEZ para el manejo adecuado de la enfermedad que padece; para lo cual deberá autorizar -sin dilaciones- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general,

⁵⁰ Sentencia T-469 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵¹ Sentencias T-702 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-727 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

cualquier servicio, PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida.

4º.- Prevenir a ASMET SALUD EPS para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales del usuario y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

5º.- Reconocer que ASMET SALUD EPS tiene derecho a recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) las sumas de dinero en las que incurra en cumplimiento de la orden proferida en esta Sentencia, **siempre y cuando sean prestaciones que no estén incluidas en la unidad de pago por capitación** respectiva.

6º.- Notificar esta decisión por el medio más expedito a las partes.

7º.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, se envié a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Juan Carlos Barrera Peña
Juez

Firmado Por:

**JUAN CARLOS BARRERA PEÑA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL SAN JOSE DEL FRAGUA**

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: **6e86e5ddf9e67726bac8680c3bc5b794ea9a8628b3763c15656f11fddd04bb3e**
Documento generado en 22/10/2020 12:57:48 p.m.

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