

República de Colombia



**Rama Judicial
Distrito Judicial del Caquetá
Juzgado Primero Penal Municipal
Florencia**

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA: 1800140040012021-00064

ACCIONANTE: MERY AZUCENA SUAREZ MORENO

ACCIONADO: NUEVA EPS

SENTENCIA DE TUTELA No.64

Florencia Caquetá, Veintiuno (21) de Junio de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por MERY AZUCENA SUAREZ MORENO, contra NUEVA EPS, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

I. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones, se exponen en síntesis los hechos que motivaron la interposición de la acción y se encuentran consignados en el escrito de tutela, así:

1. Indica que fue diagnosticada con osteoporosis postmenopáusica sin fractura patológica, en cita médica realizada el 15 de abril de 2021 el médico tratante Dr. Juan Sebastian Segura Charry, médico internista y especialista en reumatología adscrito a la CLINICA MEDILASER de Neiva Huila le ordenó el medicamento CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 según prescripción del formato MIPRES NO PBS Formulario para contingencia Reporte de prescripción de servicios y tecnologías en salud.
2. El día 21 de abril de 2021 se radico en las oficinas de Nueva EPS de Florencia el formulario MIPRES antes descrito.
3. Indica que le negaron el medicamento aduciendo que la actora había tardado en radicar la solicitud en oficinas de NUEVA EPS.
4. A la fecha no le han entregado el medicamento y lo requiere para el tratamiento médico, así mismo indica que la NUEVA EPS exige una nueva orden médica actualizada y no cuenta con los recursos económicos, teniendo en cuenta que es ama de casa y no percibe ingresos para trasladarse hasta Neiva, para asistir a cita médica con el Dr. Segura Charry médico internista y reumatólogo.

PRETENSIONES

La accionante solicita que se autorice y programe cita médica con el especialista tratante, así como entrega de pasajes.

Solicita se ordene a la Nueva Eps la entrega de la totalidad de los medicamentos prescritos en la orden médica, CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 pastas, según

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá
e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47
BARRIO SIETE DE AGOSTO

prescripción del formato MIPRES No PBS, y se ordene el transporte para cada vez que deba trasladarse a otra ciudad sin importar el destino y los días de estadía, lo anterior debido a que vive en el campo y no percibe ningún ingreso como ama de casa. Y por último solicita que se ordene a Nueva Eps que programe cita de control con el médico tratante Juan Sebastian Segura Charry especialista internista y reumatología.

ELEMENTOS DE JUICIO:

Junto a los argumentos discutidos y a su petición anexa el siguiente material probatorio:

Autorización Mipres NoPBS – Formulario para contingencia reporte de prescripción de servicios y tecnologías en salud con cargo a la UPC transcripción.

Reporte Notas de Evolución

Derecho de petición

Respuesta derecho de petición

II. TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue sometida a reparto y le correspondió a este despacho quien por Auto Interlocutorio No.120 del 09 de Junio de 2021 la admitió requiriendo a NUEVA EPS vinculando a la Secretaria De Salud Departamental Del Caquetá y ADRES, para que expusieran las razones que estimara necesarias con relación a los hechos y pretensiones planteados, concediéndole el término de dos (2) días.

III.RESPUUESTAS DE LAS ENTIDADES

➤ ADRES

Indica que, 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. Indica que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud 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, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Por tanto Solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – 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 se desvincule a la Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Y se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se sugiere al H. Despacho 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.

➤ NUEVA EPS

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá
e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47
BARRIO SIETE DE AGOSTO

Respecto del Medicamento ciclobenzaprina, indica que, respecto de los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) (resolución 2481 del 2020) deben realizarse a través del procedimiento MIPRES a cargo el profesional de la salud, y una vez, culminado este trámite, se genera la autorización de acuerdo con la pertinencia del medicamento, procedimiento definido en la Resolución 1885 del 2018 Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones

2. Servicio de transporte para el paciente. Es de resaltar en esta oportunidad que el transporte para el paciente no son tecnologías en salud incluidas en la resolución 2481 del 2020, por lo tanto, se consideran una exclusión de la financiación de los recursos públicos asignados a la salud (UPC) además de no cumplir con los presupuestos normativos, veamos, En este punto hacen alusión a lo dispuesto en el artículo 121 Y 122 de la Resolución 2481 del 2020.

En todas las situaciones diferentes a las expresamente señaladas y que o por ende no se encuentre el transporte cubierto en el plan de beneficios, debe acudir a los lineamientos señalados por la corte constitucional como son el principio de solidaridad, donde encontramos que los servicios de transporte son de primera instancia de responsabilidad del paciente y sus familiares cercanos con fundamento a este principio.

3. Respecto a la pretensión de programación de cita de control con el médico tratante Juan Sebastián Segura Charry, es claro señor juez, que los afiliados deben acogerse a la red de servicios de NUEVA EPS, si bien es cierto, NUEVA EPS reconoce el derecho de la libertad de elección de las instituciones prestadoras de servicios, estas deben estar dentro de la red de NUEVA EPS de acuerdo con los contratos que se celebren con cada una de dichas entidades.

Por tanto NUEVA EPS S.A. tiene la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.

4. TRATAMIENTO INTEGRAL

La orden de tutelar un servicio indeterminado, futuro e integral en ningún caso significa que deben cubrirse por cuenta de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud servicios que la ley prohíbe se asuman con recursos de la salud y si el Despacho así lo determina deberá ordenar en forma expresa en el fallo de tutela. Es importante aclarar que este tratamiento integral va en contra de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, quien ha señalado los criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de fallar una demanda de este tipo.

Por su parte, con un tratamiento integral se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados. Adicionalmente, con un tratamiento de este tipo se deja de lado que la situación económica, social y de entorno de la Afiliada puede variar, y se desconocerían los lineamientos jurisprudenciales, en el sentido de que únicamente se amparan procedimientos o medicamentos claramente probados que requiere la Afiliada, ordenados por el médico, según la evolución del estado patológico. NUEVA EPS en atención a las normas legales vigentes y a la jurisprudencia de las altas Cortes, atendiendo a los mandatos y directrices trazadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y en calidad de aseguradoras, tiene claro que los recursos destinados a salud, solamente pueden y deben ser utilizados en servicios de salud, y que estos servicios deben de ser suministrados a los pacientes toda vez que la iniciativa o mandato nazca del concepto del médico tratante por

Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia Caquetá

e-mail: jpenmfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

teléfono 435 8706 PALACIO DE JUSTICIA, AVENIDA 16 NO.6-47

BARRIO SIETE DE AGOSTO

ser este el conocedor del estado clínico del paciente, y aun así siempre se le brindará al médico el apoyo científico de otros especialistas de las mismas calidades a fin de garantizar la alta efectividad y la calidad de los tratamientos médicos.

Como consecuencia de lo anterior, hablar de servicios médicos futuros suministro de todo tratamiento que requiera, sería tanto como hablar de tutelar derechos por amenazas futuras e inciertas, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso en la medida en que para el momento en que se genere la orden la EPS ya no tendría la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa o nuevas pruebas que surjan.

PETICIONES PRINCIPAL

1. se niegue la solicitud de tratamiento integral, toda vez que estamos frente a un hecho futuro e incierto, y para el caso que nos ocupa no estamos vulnerando ningún derecho fundamental a la parte actora.
2. Se niegue la pretensión de transporte para el paciente por exceder de la órbita del plan de beneficios en salud.
3. se niegue la pretensión de entrega de insumos y medicamentos que no hacen parte de la cobertura definida en la resolución 2481 del 2020. Y se inste a la señora MERY AZUCENA SUAREZ MORENO acogerse a la red de servicios de NUEVA EPS.

Que NOTIFIQUE el fallo de manera TOTAL (es decir completo y no solo su parte resolutive) a Nueva E.P.S a fin de ejercer a plenitud el derecho de defensa. PETICION SUBSIDIARIA 1. En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos al despacho que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES y/o ENTE TERRITORIAL reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios 2. En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo.

➤ SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Referente a las pretensiones del accionante, es competencia de ASMET SALUD EPS, teniendo en cuenta que está a su cargo la prestación directa de los servicios, medicamentos, procedimientos e insumos estén o no incluidos en el Plan de beneficios, garantizando la disponibilidad de recursos administrativos, financieros y operativos para garantizar la prestación del servicio, garantizando los traslados que necesitare cuando el servicio sea prestado fuera del lugar de residencia.

La EPS está en la obligación de contar con Instituciones de Servicios de Salud en disponibilidad para atender a sus afiliados, conforme sus competencias y responsabilidades; no solo se debe autorizar, sino se debe realizar el seguimiento para que reciba oportunamente los servicios de salud en la IPS que se ha hayan dispuesto para ello. La EPS podrá proceder a su recobro ante la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud ADRES en lo referente a servicios no incluidos en El Plan De Beneficios, por ser de su responsabilidad.

PETICIÓN Conforme a los fundamentos expuestos, la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá, eleva la siguiente petición: 1. Absolver y/o Desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá; como quiera que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva; pues ésta, no ha vulnerado derechos

fundamentales del accionante y no tiene competencias relacionadas con las pretensiones de la acción constitucional.

COMPETENCIA

El Despacho advierte que cuenta con competencia legal para determinar en derecho frente al presente asunto (Art. 37 del Decreto 2591 y numeral 1º, inciso 3º del Decreto 1382 de 2000 y Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017).

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe establecer este Despacho si NUEVA EPS, está vulnerando el derecho a la salud, a la vida, y a la seguridad social invocado por MERY AZUCENA SUAREZ MORENO cuya vulneración atribuye a la entidad NUEVA EPS, por no autorizar ni suministrar el medicamento CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 pastas, según prescripción del formato MIPRES No PBS de fecha 15 de abril de 2021, así mismo por no autorizar ni suministrar el transporte para cada vez que deba trasladarse a otra ciudad sin importar el destino y los días de estadía, y por no programar cita de control con el médico tratante Juan Sebastian Segura Charry especialista internista y reumatología.

Así mismo, se analizara la prestación de un servicio de salud integral.

EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sostiene que se encuentran legitimados en la causa por activa: (i) la persona directamente afectada; (ii) el representante legal; (iii) el apoderado judicial; (iv) el agente oficioso; (v) el defensor del pueblo; o (vi) los personeros municipales. Así pues, la acción de tutela permite que exista una mayor flexibilidad en su interposición, ya que contempla la posibilidad de que sea presentada por diferentes actores.

MERY AZUCENA SUAREZ MORENO, interpone a acción de tutela a nombre propio razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art. 10º).

➤ LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el caso sub examine, la acción de tutela se presentó por la presunta violación al derecho a la vida, salud, seguridad social y derecho de petición por parte de NUEVA EPS; en tal

virtud, como la tutela se dirige contra una autoridad pública, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva, además se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA a la presente acción.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Artículo 86 de la Constitución Política consagró la figura novísima de la acción de tutela, la que fue reglamentada por el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, como mecanismo expedito del cual pueden hacer uso los ciudadanos para la efectiva protección de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido conculcados o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no exista otro medio de defensa o éstos no sean idóneos para lograr su amparo.

Se desprende de lo anterior que dicho instrumento judicial tiene carácter subsidiario y excepcional, de manera que él solamente podrá ser ejercido cuando quien lo impetra no tenga a su disposición otro medio de defensa y, en el evento en que este exista, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

La acción de tutela es, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y por tanto no puede ser concebido como una institución procesal alternativa.

La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure, sin desconocer que éste, como mecanismo subsidiario y residual, procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sus derechos sean protegidos, disposición que tiene su excepción cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º el artículo 6º del decreto 2591 de 1.991).

En punto a los derechos invocados como vulnerados por la accionante, es decir los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social, establecido en nuestra Constitución Nacional en su artículo 49, la Jurisprudencia ha definido como: ***“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”***¹

Este derecho se desarrolla a través del Sistema de Seguridad Social que en nuestro ordenamiento jurídico se consagra en el artículo 48 de nuestra Constitución Política definido de la siguiente manera:

Artículo 48. *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.*

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue creado a partir de la Ley 100 de 1.993, con el objeto de direccionar, organizar y poner en funcionamiento las obligaciones derivadas del Plan Obligatorio de Salud, siendo el mismo Estado el agente que dirige, controla, orienta, regula y vigila éste servicio público de carácter obligatorio que prestan las entidades de carácter público o privado.

¹ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en la sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

El derecho de la salud inicialmente fue materia de protección mediante el amparo por vía de acción de tutela, siempre y cuando se estuviesen conculcando otros derechos en cuanto a la afectación de la salud, esto es, que por conexidad se proteja el mismo, cuando se vean vulnerados otros como la vida y la integridad física de las personas, como se señaló en sentencia T-941 de 2000.

“Si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas.”²

La anterior posición se ha venido modificando de manera paulatina con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional hasta el punto que actualmente el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo dada su relación con la vida o la integridad física de las personas, por ello se ha aceptado expresamente su autonomía, como lo indicó el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-001 de 2018 que reza:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.

Por tal razón la Corte Constitucional ha reiterado, que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico, por lo que no debe perderse de vista, que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho íntimamente conectado a la vida y que la obligación de protegerlo es de naturaleza comprensiva, pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además **“una función activa que busque preservarla, usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”** (sentencia T- 067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La misma Corporación ha señalado los casos en los cuales puede proceder por vía de tutela el amparo de este derecho fundamental autónomo cuando una persona vinculada al régimen contributivo o subsidiado tiene el derecho a reclamar la prestación de un servicio de salud cuando éste: (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber.

² Sentencias T-593 del 17 de julio de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis; SU- 111 del 6 de marzo de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 del 19 de febrero de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara; T-236 del 21 de mayo de 1998 MP. Fabio Morón Díaz; T-395 del 3 de agosto de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-489 del 11 de septiembre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-560 del 6 de octubre de 1998 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-171 del 17 de marzo de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-271 del 23 de junio de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T-494 del 28 de octubre de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Así mismo la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social la cual actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Señala que:

“Artículo 2: El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS), o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

La Corte Constitucional salvó el escollo relativo a determinar qué autoridad debía cubrir determinado evento, sin importar si el mismo se encontraba incluido o no en el POS, en Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

“5.2. De manera reiterada, la Corte se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). Al respecto, ha señalado que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.*

Respecto del suministro del transporte y la estadía debe ser asumida por la EPS en ciertos casos incluso cuando no sea necesario acceder a servicios médicos que no tengan el carácter de urgencias médicas, de conformidad con lo indicado por el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-309/18 de fecha veintisiete (27) de julio de 2018 siendo Magistrado Ponente JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS estableció que:

“Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitente; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

13. No obstante, esta Corte^[49], frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor^[51], no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.”

Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia la Corte Constitucional han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos: *“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”* (Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que *“si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado* la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte Constitucional ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Bajo ese precepto, la Comisión de Regulación en Salud dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, ello bajo la consideración de que se

trata de un prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente”.

Así las cosas, queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS, ello con la finalidad constitucional de que se superen las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud.

DEL CASO CONCRETO.

Dentro del presente caso, se tiene que MERY AZUCENA SUAREZ MORENO, interpone acción de tutela solicitando dentro de sus pretensiones se tutele el derecho a la Salud, que presuntamente viene siendo vulnerado por NUEVA EPS, por cuanto no le ha autorizado ni le ha suministrado el medicamento CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 pastas, según prescripción del formato MIPRES No PBS de fecha 15 de abril de 2021, así mismo por no autorizar ni suministrar el transporte para cada vez que deba trasladarse a otra ciudad sin importar el destino y los días de estadía, y por no programar cita de control con el médico tratante Juan Sebastian Segura Charry especialista internista y reumatología.

Y solicita la prestación de un servicio de salud integral.

De acuerdo a lo manifestado por NUEVA EPS en su contestación, se tiene que la señora MERY AZUCENA SUAREZ MORENO, se encuentra afiliado a la E.P.S NUEVA EPS en el régimen contributivo, en estado activo; por lo que el Despacho infiere razonablemente que las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen contributivo, son asumidos por la E.P.S. (NUEVA EPS) de conformidad con lo establecido en la Resolución N° 5521 del 27 de Diciembre de 2013, resolución que aclara y actualiza el nuevo POS para el 2014 y la Resolución 5857 de 2018, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. En consecuencia, acorde con la normatividad vigente.

Respecto del suministro del transporte y hospedaje para cumplir con las citas y exámenes médicos antes mencionados en la ciudad a la que sea remitida, se observa que de los documentos aportados por la accionante, obrante en el escrito de tutela, reposa la orden médica de fecha 15/04/2021, en la cual se prescribe “CONTROL POR REUMATOLOGIA EN 03 MESES, así mismo se le ordena el medicamento CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 pastas, según prescripción del formato MIPRES No PBS de fecha 15 de abril de 2021.

Ahora bien, se tiene con absoluta claridad que para lograr la recuperación y el buen estado de salud del paciente, se hace necesario que se le brinde la atención que merece como ser humano, aún más tratándose de un paciente que presenta un diagnóstico de “OSTEOPOROSIS POSTMENOPAUSICA, SIN FRACTURA PATOLOGICA, MIALGIA” que se encuentra afiliado al Sistema General de Salud del Régimen Contributivo.

Es menester aclarar por parte de este Despacho Judicial, que la accionante indica ser ama de casa, que no percibe ingresos económicos, que vive en el campo y es una persona en condiciones de vulnerabilidad; aunado a ello es una persona de escasos recursos económicos como lo ha manifestado.

Por otro lado, se hace necesario tener en cuenta que los médicos que prestan sus servicios a las E.P.S. en este caso NUEVA EPS, tienen la idoneidad suficiente para definir la necesidad de prescribir procedimientos y formulas médicas que requiera un paciente, contenidos en el PBS, como los no contenidos.

Frente a los argumentos planteados por NUEVA EPS en su contestación se podría ciertamente hallarle la razón al ente accionado; pero no sería lo más correcto delegar en los usuarios o pacientes, la carga de realizar una serie de actos administrativos -barreras administrativas-, para obtener un buen servicio de salud, pues pese a la existencia de una orden médica de fecha 15/04/2021, a la presente fecha no se ha prestado el servicio de salud requerido pues la accionante requiere en primer lugar, que se suministre el medicamento CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 pastas, según prescripción del formato MIPRES No PBS de fecha 15 de abril de 2021, así mismo requiere que se le suministre el transporte para cada vez que deba trasladarse a otra ciudad sin importar el destino y los días de estadía, y requiere la programación de cita de control con el médico tratante Juan Sebastian Segura Charry especialista internista y reumatología, lo cual a la fecha no se ha realizado, por tanto se vulnera el derecho a la salud; dado que debe garantizarse la prestación del servicio de salud de forma integral, pues a la presente fecha no se ha suministrado el medicamento antes mencionado como tampoco se ha programado la cita de control por Reumatología.

Por todo lo anteriormente señalado, este operador judicial puede concluir con base a la respuesta dada por la Secretaria de Salud Departamental del Caquetá, y NUEVA EPS, Adres; además de los medios probatorios obrantes dentro de la actuación que a la señora MERY AZUCENA SUAREZ MORENO le ha sido y le viene siendo vulnerado su derecho fundamental a la Salud y la Vida en condiciones dignas.

Así las cosas, a juicio de este Despacho y cumpliendo con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; se reconocerá el derecho fundamental que peticiona MERY AZUCENA SUAREZ MORENO a la Salud y la Vida en condiciones Dignas en contra del ente accionado NUEVA EPS, por lo que se ordenara que se preste una atención integral pues se tiene del dossier judicial que la E.P.S., como Empresas Promotoras de Salud en este caso del Régimen Contributivo tienen los deberes de orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los planes obligatorios, así como la obligación de informar a los pacientes sobre la posibilidad de acudir a otras instituciones y sobre las cuales son las autoridades que tienen a su cargo la administración y asignación de los subsidios a la oferta para que le informen específicamente qué instituciones públicas o privadas que haya suscrito contratos con el Estado se encuentran en capacidad de prestarle el servicio de salud que requiere, es decir que la responsabilidad recae exclusivamente en NUEVA EPS., ya que la negligencia es de dicha entidad, razón por la cual esta instancia judicial despachará favorablemente dicha petición, y dispondrá que se le suministre los procedimientos y medicamentos requeridos para mejorar su calidad de vida.

En consecuencia se ordenará a NUEVA EPS, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre a la señora MERY AZUCENA SUAREZ MORENO el medicamento CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 pastas, según prescripción del formato MIPRES No PBS de fecha 15 de abril de 2021, así mismo que le autorice y programe cita médica de control con especialista en reumatología de conformidad con la orden médica de fecha 15 de abril de 2021, y en caso que dicha cita médica sea programada en una IPS diferente a la del lugar de su residencia, se ordena que se suministre a la señora Mery Azucena Suarez Moreno el transporte ida y vuelta, con el fin de cumplir con la realización de la consulta de control con especialista en REUMATOLOGÍA para la fecha en que se realice dicha consulta a la ciudad a la cual sea remitida, de conformidad con la orden del médico tratante de fecha 15 de abril de 2021, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

Ahora bien, este Juzgado analizará la prestación de un servicio de salud integral respecto del servicio de transporte y hospedaje para todas las veces que la accionante necesite viajar teniendo en cuenta la patología que padece de "OSTEOPOROSIS POSTMENOPAUSICA, SIN FRACTURA PATOLOGICA, MIALGIA", se puede observar en los mismos documentos aportados por la accionante que la entidad ha prestado los servicios de salud requeridos, con lo anterior se puede colegir que frente a lo demás no hay reparo en la prestación de los servicios de salud para la misma, por parte de NUEVA EPS, por cuanto se puede evidenciar que han sido autorizadas y efectivamente realizadas diferentes órdenes médicas prescritas, lo que se evidencia el cumplimiento de las demás prestaciones de salud.

Es importante indicar que los tratamientos integrales que han sido ordenados por este Despacho en diferentes providencias son para aquellas patologías y/o enfermedades degenerativas, catastróficas, es decir aquellas que no tienen cura y que requieren de tratamientos constantes y para toda la vida, dado a que lo que se busca es garantizar la efectiva prestación de servicios de salud que si bien son inciertas porque se tutelan derechos a futuro, también es cierto que como se adujo son respecto a enfermedades incurables; en el caso de auto no estamos frente a un caso similar, pues recordemos que la actora tiene un diagnóstico de OSTEOPOROSIS POSTMENOPAUSICA, SIN FRACTURA PATOLOGICA, MIALGIA tiene 54 años de edad, sumado a ello, no es un sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado, cabe advertir que hasta la fecha la EPS ha brindado la prestación del servicio de salud y ha autorizado la orden médica prescrita hasta la fecha, por ello considera esta instancia que se torna innecesario ordenar un tratamiento integral.

Y es que también es posición de este despacho judicial respetar los procesos administrativos internos de las entidades de salud para el normal desarrollo y funcionamiento de las mismas, pues se deben realizar algunos trámites de rigor y solo puede inmiscuirse el juez de tutela cuando sea eminentemente urgente y cuando los mismos no han sido prestados, en el caso sub examine no se podría ordenar el cumplimiento de futuras ordenes sin que el paciente acuda inicialmente a la entidad de salud, no obstante del material que obra en el expediente de tutela ni de lo dicho por la parte accionante en el trámite de la acción de tutela, se advierte la negación de servicios diferentes a los solicitados del suministro de transporte y hospedajes, por lo anterior no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros e inciertos con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Sin embargo se conminara a la EPS NUEVA que en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento al accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos PBS y no PBS, que se requieran para mejorar la condición de salud.

En relación con la solicitud de autorización de recobro elevada por la NUEVA EPS considera el despacho que la misma resulta intangible de pronunciamiento en sede de tutela, pues lo que se controvierte en el sub lite es la vulneración de derechos fundamentales y no las consecuencias propias de las relaciones entre la ADRES y las EPS, de cara a la cobertura en materia de salud y la financiación del sistema pues las controversias que en esta materia se susciten son de resorte exclusivo de los jueces ordinarios, amén que los servicios y tecnologías en salud en la actualidad se encuentran financiados en su gran mayoría con cargo a las UPC y a los techos máximos de protección.

Sirva lo expuesto para que el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud y a una vida digna, a favor de la señora MERY AZUCENA SUAREZ MORENO identificada *con cédula de ciudadanía No.51.848.665*, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Ordenar a NUEVA EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, proceda a realizar los trámites administrativos y presupuestales correspondientes con el fin de que se autorice y suministre a la señora MERY AZUCENA SUAREZ MORENO el medicamento CICLOBENZAPRINA por 10 mg, en cantidad de 90 pastas, según prescripción del formato MIPRES No PBS de fecha 15 de abril de 2021, así mismo que le autorice y programe cita médica de control con especialista en reumatología de conformidad con la orden médica de fecha 15 de abril de 2021, y en caso que dicha cita médica sea programada en una IPS diferente a la del lugar de su residencia, se ordena que se suministre a la señora Mery Azucena Suarez Moreno el transporte ida y vuelta, con el fin de cumplir con la realización de la consulta de control con especialista en REUMATOLOGÍA para la fecha en que se realice dicha consulta a la ciudad a la cual sea remitida, de conformidad con la orden del médico tratante de fecha 15 de abril de 2021, lo cual consta en los documentos que se anexan en el escrito de tutela, sin que pueda oponerse ninguna justificación de tipo presupuestal o administrativa.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: PREVENIR a la accionada NUEVA EPS E.P.S., para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en el tipo de conductas como de las que dan cuenta esta tutela, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Notifíquese esta providencia conforme los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FREDDY ESPÍNDOLA SOTO
JUEZ 01 PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA