



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADO: FAMEDIC
RADICACIÓN: 152383333003-2019-00076-00

1. ASUNTO

Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO, en contra de LA NUEVA EPS, donde aduce vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales al Derecho a la vida en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la salud y la integridad física.

2. ANTECEDENTES

2.1.- Pretensiones (fl. 4)

La señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la salud y la integridad física y; en consecuencia se ordene a la entidad demandada se asigne cita con MEDICINA INTERNA y que se le presten los servicios de atención en salud que requiere de manera urgente para la enfermedad que padece.

2.2.- Hechos (fls.1-2)

Indicó la accionante, que fue diagnosticada con LUPUS ERITEMATOSO CUTÁNEO SUBAGUDO y como consecuencia de tal enfermedad y dado la ineficiencia de la anterior Entidad Prestadora de Salud a la cual se encontraba afiliada, tuvo no solo que cambiarse de EPS (NUEVA EPS- SUBSIDIADA), sino además debió asistir de manera particular a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL en la ciudad de Bogotá para ser atendida por especialista en REUMATOLOGÍA quien le diagnosticó LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO LES ACTIVO y le ordenó tratamiento farmacológico, razón por la cual necesita de manera urgente ser valorada por la NUEVA EPS para que le sean entregados los medicamentos que requiere para el tratamiento de dicha enfermedad.

Señaló, que ha sido imposible obtener una cita con la NUEVA EPS, que le permita ser atendida por la especialidad de REUMATOLOGÍA, debido a que no hay agenda para MEDICINA INTERNA, especialidad por la que debe pasar previo a ser remitida a REUMATOLOGÍA.

Manifestó, que el día 15 de agosto del año en curso le fue entregada la orden médica para la solicitud de la cita con MEDICINA INTERNA, para lo cual se dirigió a FAMEDIC entidad encargada de asignar las citas médicas de la NUEVA EPS, donde le indicaron que la estarían llamando en 60 días para su asignación; sostiene que, por lo tanto, tendrá que hacer un trámite igual para ser remitida con el especialista en REUMATOLOGÍA, plazo que se puede prolongar hasta meses y dadas sus condiciones de salud no da tanta espera, puesto que, necesita comenzar el tratamiento con urgencia dada la gravedad de la enfermedad que padece, sumado a que no cuenta con los recursos económicos para

sufragar los gastos de médicos tratamientos y desplazamientos a la ciudad de Bogotá de manera particular.

3. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 22 de agosto de 2019, ante la Oficina de reparto de Duitama (fl. 13), y repartida a este Juzgado y con pase al Despacho en la misma fecha (fl. 14).

Mediante auto proferido el 22 de agosto de 2019 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia (fls. 15 vto).

3.1. La contestación.

3.1.1. LA NUEVA E.P.S.¹

Dio contestación a la acción de tutela, señalando que la Entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos requeridos por la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO, desde el momento de su afiliación y en especial los que ha solicitado, siempre y cuando se encuentren en la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del SGSS ha impartido el Estado Colombiano, prestando sus servicios de salud dentro de la red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y conforme a la Resolución 5857 de 2018 y demás normas concordantes

Adujo, que la NUEVA EPS no presta los servicios de salud de manera directa, sino a través de sus IPS contratadas, las cuales son avaladas por la Secretaría de Salud del municipio respectivo, las cuales programan las citas, cirugías y demás procedimientos de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Con respecto al estado de afiliación de la accionante, indicó que la accionante figura afiliada al SGSS en el régimen subsidiado SISBEN-1, pudiendo acceder a todos los servicios contemplados en el PBS; y acotó que, en lo no cubierto por el PBS-S, correspondía a la respectiva entidad territorial gestionar la prestación del servicio de salud requerido.

Dijo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO y que, prueba de ello, era la ausencia de cartas de negación de servicios de salud en el expediente.

Solicitó que se ordene el recobro a la Secretaría de Salud Departamental del 100% de los servicios no PBS a los que se viera obligada a suministrar la NUEVA EPS y aclaró que, por pertenecer la accionante al régimen subsidiado, todos los servicios no PBS debían ser responsabilidad de la mentada Secretaría.

De manera subsidiaria, en caso de que se concediera la acción de tutela, solicitó que se ordenara expresamente en la parte resolutive de la sentencia al FOSYGA (hoy ADRES) o a la entidad territorial correspondiente que pagara a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios que estén por fuera del PBS y sean suministrados a la accionante; indicando además que el servicio no PBS deberá ser autorizado y cubierto por la entidad.

3.1.2. FAMEDIC.²

No dio contestación a la acción de tutela.

3.2. Pruebas.

¹ Folios 25 a 27 y 33 a 37

² Folios 25 a 27 y 33 a 37

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Fotocopia de la Consulta de afiliado subsidiado, de la accionante (fl. 6).
-
- Fotocopia de la orden de valoración por MEDICINA INTERNA- REUMATOLOGÍA. (fl. 7)
- Fotocopia de la Historia Clínica de la ESE SALUD TUNDAMA (fl. 8-9)
- Fotocopia de la Historia Clínica suscrita por la Dra. CARMEN MARÍA ARANGO M, médica internista- reumatóloga (fl. 10).
- Fotocopia de la cédula de la accionante (fl. 11)

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO, por parte de la NUEVA EPS y FAMEDIC, con la omisión en dar la autorización a la orden de "VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA- REUMATOLOGÍA", emitida por la médica general E.S.E. SALUD DEL TUNDAMA.

4.2. Naturaleza de la acción:

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad³, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

4.3. Del derecho a la salud:

La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibidem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud⁴.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios, fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008⁵, al detectar problemas estructurales del sistema de salud, fijó

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

⁴ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

En la misma línea, la citada Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013⁶ se indicó:

“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”.

Más adelante la misma sentencia manifestó que:

“Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”.

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*

⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)⁸.

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido las resoluciones del caso.

De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan de Beneficios en Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPBS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Más recientemente, fue expedida la Resolución 5857 de 2018 y en su artículo 2 definió el Plan de Beneficios en Salud de la siguiente manera:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud contenidos 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”.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012⁹, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

⁸ Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...). De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia; (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>).

⁹ Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES–, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹⁰.

4.4. Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental:

La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental¹¹, también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, como pasa a verse.

4.4.1 Organización y objetivos del sistema de salud:

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: El contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

Ahora bien, en el marco del Sistema General de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud (PBS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía¹².

Para garantizar el Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida¹³.

¹⁰ Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social. Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición normativa no es obligatoria para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente. Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013

¹¹ *Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013 de la Corte Constitucional.*

¹² Artículo 177 Ley 100 de 1993.

¹³ Artículo 179 Ley 100 de 1993.

Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia¹⁴.

4.4.2. Obligación de garantizar el tratamiento integral:

En este punto, se resalta que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153 (numeral 3º), 162 y 156 (literal c) de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de aquellos que requieren especial protección.

En efecto, la Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011 y, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, indicó lo siguiente:

“El legislador consagró este principio en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan de Beneficios en Salud”. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que, “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el Plan de Beneficios en Salud.”

En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.¹⁵

*La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente¹⁶. Por lo tanto, **el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (PBS y no PBS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.***

*La prestación del servicio en salud **es oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud **es eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹⁷ Así mismo, el servicio público de salud se reputa **de calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁸.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito

¹⁴ Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

¹⁵ Sentencia T 531 de 2009.

¹⁶ Sentencia T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁸ Sentencia T 922 de 2009.

por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”¹⁹. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el PBS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud²⁰”(Resaltado fuera de texto).

De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

Por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente, incluyendo el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo 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, siempre estableciendo parámetros que permitan delimitar la prestación, como es el caso de los suministros requeridos para una determinada patología.

4.5 El Plan de Beneficios en Salud: principios, coberturas y criterios de exclusión:

Si bien, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, en aplicación del principio de integralidad analizado, le otorga al afiliado una garantía de acceso al contenido del Plan de Beneficios en Salud en todas las fases de la enfermedad, al existir unos criterios de exclusión, habrán ciertas prestaciones que quedaran por fuera de éste.

El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención²¹.

Como se indicó en líneas anteriores, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos PBS y NO PBS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el PBS. Así, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos:

- a) Inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado;
- b) Inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES²² (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y
- c) Las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019²³.

4.6 Responsabilidad excepcional de las EPS del régimen subsidiado de satisfacer la obligación de suministro de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud:

¹⁹ Sentencia T-103 de 2009.

²⁰ Sentencia T-919 de 2009.

²¹ Ver sentencia T-439 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²² Administradora de los Recursos del Sistema de Salud.

²³ Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

La Corte Constitucional ha definido en diversos pronunciamientos²⁴ que, cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del Plan de Beneficios en Salud del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen.

En tal sentido, jurisprudencialmente a las EPS encargadas del régimen subsidiado se les ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del Plan de Beneficios en Salud²⁵.

En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS del régimen subsidiado, de manera excepcional²⁶, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no comprendidos en el Plan de Beneficios en Salud²⁷. En la sentencia T-115 de 2013, el Alto Tribunal Constitucional consideró:

“La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del PBS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad²⁸, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional²⁹, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza”.

4.7. De los trámites administrativos

Hay que resaltar que la obligación constitucional y legal, es garantizar el libre y adecuado ejercicio al derecho de la salud con el respeto por el acceso total a todos los estamentos

²⁴ T-864-10, T-972-10 entre otras.

²⁵ T-250-06, T-385-07.

²⁶ Por regla general la EPS del Régimen Subsidiado no tienen la obligación de suministrar los procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Así, la Resolución 3384 de 2000 en su artículo 8 dice lo siguiente: *“Responsabilidad de las administradoras del régimen subsidiado frente a los procedimientos y suministros NO POS-S incluidos en las guías de atención. De conformidad con el artículo 4º del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidos en las guías de atención y no incluidos en el POS-S, no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos. Éstas tendrán prioridad para ser atendidas en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para el efecto con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.*

²⁷ Antes de la sentencia T- 760 de 2008 los recobros de la EPS del Régimen Subsidiado por los servicios de salud que se suministraran y que se encontraran excluidos del POS se hacían ante el Fosyga, muestra de esta tendencia se dio en la sentencias T-1048-03, T-165-07, T-799-06. De igual forma antes de la referida sentencia también se facultaba a la EPS el recobro a la dirección territorial de salud del respectivo departamento T-799-06. En la sentencia del año 2008 se definió *“que cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda”.* Igual consideración se tomó en la sentencia C- 463-08 al señalar que *“con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. (...) En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001”.* Tesis reiterada en la T- 922-09. En lo que respecta a los procedimientos para recobrar, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 3099 de 2008 en el que se reguló el procedimiento de recobro a Fosyga y se reconoció que los recobros cuando se trata del régimen subsidiado corresponde efectuarlos a las respectivas entidades territoriales, sin determinar el procedimiento que se debe seguir antes éstas, este factor sumado a que las entidades territoriales no cuentan con una asignación de recursos para cubrir el gasto en que se incurre por el suministro de servicios en salud que no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud, conduce a que el recobro se siga efectuando ante el Fosyga como se ve en sentencia T-864-10 y T-972-10 entre otras.

²⁸ T-864-10, T- 593 y 1048-03.

²⁹ T-799-06.

del sistema de salud, es verídico que en ocasiones se requieren ciertas cantidades de trámites para el cumplimiento del objetivo en la oportuna y eficaz atención en salud, lo que no es aceptable es que esa burocracia o documentación se conviertan no en verificación de ciertas formalidades, contario *sensu* en una vulneración o trasgresión para paralizar la correspondiente atención, al respecto ha señalado el Máximo Órgano de Protección de los Derechos Fundamentales que:

“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.”³⁰

En estricta observación se ha indicado que al usuario no deben encargársele u obligarlo a sufrir cargas propias de las entidades, ya que esa conducta está vulnerando de manera indudable el derecho a la salud del paciente, el usuario no tiene por qué sufrir demoras injustificadas por parte de la entidad, requiriendo una autorización y demás, que afecte de manera directa su integridad física y psicológica.

De las obligaciones que adquieren las mencionadas entidades se puede divisar la responsabilidad que como entidades suministradoras de los procedimientos no tienen por qué imponer trámites administrativos a los usuarios a fin de obtener citas, programación de procedimientos, medicamento, entre otros, ya que prolongar la realización y entrega de los mismos, constituye una clara afectación a la garantía fundamental de la salud, así como también es una falta al compromiso de los requerimientos logísticos que se adquieren con la sola creación de la entidad perteneciente al sistema de salud.

En consecuencia se puede advertir que ante la necesidad de un trámite administrativo en cabeza del usuario, este tiene que estar plenamente justificado³¹ y respaldado en una necesidad imperiosa imposible de sobrepasar, de lo contrario ese trámite mutará en una dilación o interrupción arbitraria que no tiene otro fin que afectar el acceso al sistema de salud para el usuario, de esta manera al prolongarse el estado de sufrimiento del paciente se está vulnerando el derecho a la vida digna y de calidad a la que usuario tiene pleno derecho.

Puede asegurarse que las demoras ocasionadas por trámites administrativos³² o el hecho de poner obstáculos burocráticos a la realización de procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, pone en condiciones de riesgo la integridad física y mental de cualquier paciente.

4.7 Facultad de recobro:

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-760/08 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

³¹ Corte Constitucional sentencia Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ T-234/13 Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013) *“Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.”*

³² Corte Constitucional Sentencia T-234/13 En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos. De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: *“La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.”*

Sobre el particular, basta con recordar que, sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el ADRES cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el Régimen Subsidiado³³. Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en las Resoluciones N° 1885 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud.

5. CASO CONCRETO

En el sub examine, la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO, acudió en ejercicio de la presente acción constitucional, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la salud y la integridad personal, que en su sentir fueron vulnerados por las accionada al abstenerse de autorizar la “VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA-REUMATOLOGÍA”.

La entidad accionada aduce que presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y conforme a la órbita prestacional

³³ En Sentencia T-727/11 la Corte sostuvo textualmente lo siguiente: “... La Ley 1122 de 2007 y las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, definen las condiciones para que se cumpla satisfactoriamente el recobro de los costos adicionales en que puedan incurrir las EPS en la prestación de servicios excluidos del POS, determinando el procedimiento que debe seguirse y los montos que se reconocen y pagan por concepto de los servicios suministrados. Al respecto, el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 le asignó a las E.P.S. la obligación de llevar a consideración del CTC las solicitudes relativas a medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del Régimen Contributivo para que estos sean cubiertos por el FOSYGA. El mismo artículo, en el segundo apartado, estableció una sanción para las E.P.S. consistente en asumir el 50% del costo de los servicios excluidos del Pos cuando la prestación de los mismos sea ordenada mediante fallos de tutela, siempre que se compruebe que la E.P.S. omitió el trámite respectivo ante el CTC.

La norma citada fue sometida al control de constitucionalidad y, en Sentencia C-463 de 2008^[34] se declaró su exequibilidad condicionada, de manera que se entienda que el reembolso a que son obligadas las E.P.S. como consecuencia de un fallo de tutela, también se aplica respecto de todos los medicamento y servicios médicos ordenados por el médico tratante no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes de seguridad social en salud vigentes.

De tal manera que, de conformidad con la mencionada norma, tanto el régimen contributivo como el subsidiado pueden presentar solicitudes de atención en salud ante las E.P.S. respecto de cualquier servicio excluidos del POS (medicamentos, intervenciones, cirugías o tratamientos), y en caso de que la E.P.S. no las someta al CTC para que determine su viabilidad y de ser ordenado dicho servicio por vía de tutela, la sanción que imponía la citada disposición era la de que los costos de dicha prestación debía ser cubiertos por partes iguales: entre las EPS y el FOSYGA, tratándose del Régimen Contributivo, y entre la E.P.S.-S y las Entidades Territoriales, tratándose del Régimen Subsidiado.

Es de precisar que el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 fue derogado, el 19 de enero de la presente anualidad, al entrar en vigencia la Ley 1438 de 2011 y, en consecuencia, determinó que el recobro al FOSYGA por prestación de servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, actualmente, opera en un 100% y no por partes iguales entre la E.P.S o E.P.S.-S y el Fondo de Solidaridad Social FOSYGA y las entidades territoriales respectivamente, cuando omitan someter a estudios del CTC los requerimientos excluidos del POS, pues la norma citada impuso en término perentorio de dos (2) días calendarios a la E.P.S o E.P.S.-S para que el CTC estudie las solicitudes de medicamentos, tratamientos o procedimientos que se encuentran excluidos del POS, lo que desencadenó en la derogatoria de la carga impuesta por la anterior normatividad.

A la luz de los anteriores criterios se analizará el caso concreto objeto de revisión.

(...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS. en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto^[35]. (Resaltas fuera de texto).

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos”.

enmarcada en la normatividad, señalando, que no presta los servicios de salud de manera directa sino a través de sus IPS contratadas, las cuales programan las citas, cirugías y demás procedimientos de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Así las cosas, para analizar el caso concreto, el Despacho abordará el tema relacionado con la cita médica con especialista, requerida por la accionante, señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO.

Revisada la Resolución No. 5857 de 2018³⁴, así como los documentos anexos que hacen parte de la misma, y atendiendo a la remisión efectuada por la Médico de la ESE SALUD TUNDAMA el día 15 de agosto de 2019, que reposa en el expediente a folios 7 a 9, en donde ordena a la accionante “VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA REUMATOLOGÍA”, refiriendo en la historia clínica que en el momento la paciente padece de LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO diagnosticado hace 15 días por médico particular, por lo cual se envía a medicina interna- reumatología para realizar estudio de extensión y manejo, resulta evidente que la atención requerida por la accionante, se encuentra dentro de los tratamientos cobijados dentro del llamado Plan de Beneficios de Salud, que debe ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente, que para el presente caso no es otra que la entidad accionada NUEVA EPS.

Precisado lo anterior y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona.*”³⁵

En consecuencia, cuando una persona vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicita un servicio, tratamiento, tecnología en salud o medicamento incluido en el Plan de Beneficios de Salud, la E.P.S. no podrá negarse a brindar el servicio, so pena de incurrir en violación del derecho fundamental de la salud del afiliado.

La Sentencia T-028/07³⁶, la Corte explicó:

“Como ha sido señalado por esta Corporación, cuando una persona afiliada a cualquiera de los regímenes de salud previstos por la Ley 100 de 1993 reclama mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de su derecho a la salud y, en consecuencia, que se ordene a la respectiva EPS o ARP la práctica de procedimientos o tratamientos médicos, o el suministro de medicamentos incluidos dentro del respectivo Plan Obligatorio de Salud, no existe discusión sobre el carácter fundamental de su derecho ni es necesario que acredite que se encuentra en riesgo su vida.”

³⁴ “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y en su artículo 12 señala: “ **Acceso a servicios especializados de salud. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar. Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme con la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia. Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio.**”(Subrayado y negrilla fuera de texto).

³⁵ sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Se recalca entonces que la Ley 100 de 1993, que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados al régimen contributivo – POS-C y al régimen subsidiado – POS-S- hoy PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD; que incluyen los servicios médicos, medicamentos y procedimientos por él amparados, es decir, que si el servicio requerido por el usuario se encuentra incluido en el PBS, el paciente tiene el derecho al mismo y por lo tanto la EPS no puede negarse a su prestación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-760 de 2008, manifestó que negar un medicamento o procedimiento POS, (hoy PBS), implica la vulneración del derecho fundamental a la salud.

Sin embargo, para que proceda la acción de tutela en tales hipótesis, la Corte³⁷ definió la necesidad de demostrar *i)* que el procedimiento o medicamento cuya práctica o suministro reclama ha sido formulado por su médico tratante y *ii)* que la E.P.S. se haya negado su práctica o suministro.

Así las cosas, en referencia al primer aspecto de los señalados por la Corte Constitucional, analizado el expediente se observa con claridad que la orden de valoración por MEDICINA INTERNA- REUMATOLOGÍA que reclama la actora, fue ordenado por una médica de la ESE SALUD TUNDAMA, soportado con la historia clínica que demuestra en la descripción de la patología “LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO DIAGNOSTICADO HACE 15 DÍAS” (fl. 8-9) aspecto este que no fue desvirtuado por la demandada.

De otro lado vale recordar, que la Corte Constitucional ha manifestado que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.”³⁸ En especial, se ha considerado que se *irrespet*a el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud incluido dentro del PBS, de ahí que como se manifestó en los numerales 4.4 y 4.7 de esta providencia, la obligación de garantizar el acceso efectivo de los afiliados a los servicios de salud en forma oportuna y en condiciones de calidad, radica en cabeza de la demandada.

De manera, que al evidenciarse que los servicios de atención médica especializada, está incluida en el PBS como se refirió en precedente y que para el caso se cumplió con la remisión por medicina general, por tanto, la NUEVA EPS no podía negarse a su autorización y debió desplegar las medidas necesarias coordinando con las IPS contratadas, buscando la mejor alternativa posible para la asignación de la cita con especialista, de una persona que requiere la realización de estudios de extensión y manejo para la enfermedad que padece, la cual la hace vulnerable y de especial protección constitucional.

De otro lado y en cuanto a FAMEDIC se refiere, la demandante indicó que una vez fue entregada la orden médica para la solicitud de la cita con MEDICINA INTERNA, se dirigió a FAMEDIC entidad encargada de asignar las citas médicas de la NUEVA EPS, donde le indicaron que la estarían llamando en 60 días para su asignación, por lo anterior y dada la

³⁷ T-028 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³⁸ Cfr. Decreto 1703 de 2002, artículo 40.

falta de respuesta por parte de FAMEDIC al informe solicitado por el Despacho se aplicará la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991³⁹.

En armonía con lo expuesto, se puede establecer que en el asunto puesto a consideración del Juzgado, se vulneran los derechos fundamentales, a la vida en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la salud y la integridad física, invocados por la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO por parte de la NUEVA EPS y FAMEDIC, motivo por el cual a la accionada y vinculada les asiste la obligación de efectuar todos los trámites pertinentes y efectivos para la asignación de la cita médica con especialista de manera prioritaria, que pueda establecer los tratamientos y los procedimientos, para restablecer su salud.

En consecuencia se ordenará a los Representantes Legales de LA NUEVA E.P.S y FAMEDIC que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autoricen y ordenen a través de su red de servicios consulta con la especialidad de MEDICINA INTERNA- REUMATOLOGÍA a la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO.

De igual manera deberá garantizar que se efectúen los exámenes médicos, se autorice el suministro de medicamentos, y demás tratamientos que sean prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud relacionados con la patología que padece la accionante.

Por último, en lo referente a la petición de la NUEVA EPS según la cual requiere que se ordene el recobro a la Secretaría de Salud Departamental del 100% de los servicios no PBS a los que se viera obligada a suministrar a la paciente, este estrado judicial señala que no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios. Lo anterior, ya que ello no es un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento y en esas condiciones, se denegará la mentada solicitud. En la sentencia T-727 de 2001 la Corte Constitucional dijo sobre este punto:

“Por último, en relación con la orden de recobro al Fosyga sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema general de seguridad social en salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del PBS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del PBS. // De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que estas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del PBS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto. // Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del PBS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos (...).”

³⁹ “ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la salud y la integridad física, invocados por la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a los Representantes Legales de la accionada NUEVA E.P.S y la vinculada FAMEDIC que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autoricen, ordenen y lleven a cabo de forma efectiva cita para VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA-REUMATOLOGÍA a la señora GLORIA YAZMIN RÍOS MORENO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

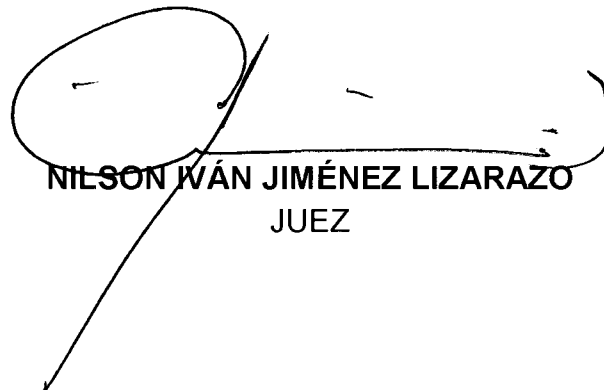
De igual manera la NUEVA E.P.S., deberá garantizar que se efectúen los exámenes médicos, se autorice el suministro de medicamentos, y demás tratamientos que sean prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud relacionados con la patología que padece la accionante.

TERCERO.- ADVERTIR a LA NUEVA E.P.S. S.A., y a FAMEDIC para en lo sucesivo no vuelvan a incurrir en las conductas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia.

CUARTO. Notificar esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ

