



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: EMIA BEATRIZ PEÑALOZA TORRES
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-004-2019-00297-01
MAGISTRADO PONENTE. Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra el fallo de tutela de fecha 19 de septiembre de 2019¹, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales invocados por la señora EMIA BEATRIZ PEÑALOZA TORRES, en representación del señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA.

II.- ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. -

De la lectura de la tutela, se infiere que la señora EMIA BEATRIZ PEÑALOZA TORRES en representación del señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA, peticiona a su favor el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, entre otros, y que en consecuencia, la NUEVA EPS en su calidad de entidad prestadora de sus servicios de salud, ordene la entrega de los pañales desechables prescritos por su médico tratante en la cantidad requerida.

Argumentando haber recibido la respectiva autorización, sin que la NUEVA EPS materialice su entrega.

2.2.- PRETENSIONES.-

Constituyó el objeto de la presente tutela, las pretensiones que a continuación se transcriben:

“PRIMERA: se conceda la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la dignidad humana, la igualdad y demás derechos.

¹ Folios 42 a 44 del expediente.

SEGUNDO: se ordene al representante – Gerente o Director de, LA NUEVA EPS PARA QUE SE ORDENE LA ENTREGA DE LOS PAÑALES PARA MI PAPA NEFTALI ENRIQUE PEÑALOZA MEJIA CON C.C. 1.785.241 SE GARANTICEN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD, LA VIDA, LA IGUALDAD, LA DIGNIDAD HUMANA, CONSAGRADO EN LOS ARTS. 2,4,11,13,16,29,45,47,48,49,209,338 DE LA CONSTITUCION.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Vertido a folios 35 a 40 del expediente, versa el escrito de contestación de la tutela allegado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, en el que peticionó la denegatoria por improcedencia de la acción, por cuanto no se acreditaba la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para la inaplicación de las normas que racionalizaban la cobertura del servicio.

Argumentó que el señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA, se hallaba activo en el régimen contributivo de la NUEVA EPS, y que respecto a los pañales desechables reclamados, los mismos no se encontraban dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, por cuanto eran considerados como insumos de carácter personal que no contribuían con el mejoramiento de la salud del paciente, advirtiendo que su no entrega en nada ponía en riesgo su vida.

Señaló que el uso de pañales desechables no correspondía a una indicación médica que incidiera en el curso de la patología del paciente, sino a una recomendación de uso de un elemento de aseo personal, cuya finalidad no conducía a la recuperación o estabilización de las funciones normales del paciente, por lo que resultaba injustificado su concesión por vía de tutela.

Precisó que de conformidad con lo argumentado por la Corte Constitucional sobre el punto de la sostenibilidad financiera, no se le podía imponer una carga a las entidades de salud sin tener el deber jurídico de soportarla, como quiera que de hacerlo se conduciría a la quiebra de las mismas y por consiguiente a los recursos del Estado. De tal suerte, que para que el sistema fuera sostenible financieramente se debían atender los límites establecidos por el Gobierno Nacional.

Finalmente, peticionó que en el evento de ser concedido el amparo invocado, se ordenara expresamente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), cancelar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud excluidos del Plan de Beneficios y que le fueron suministrados al usuario.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2019, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora EMIA BEATRIZ PEÑALOZA TORRES, en representación del señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA, fundándose en las consideraciones que a continuación se transcriben:

“Conforme lo anterior, en el proceso se encuentra demostrado que el señor Neftalí Enrique Peñaloza Mejía presenta un diagnóstico de hipertensión esencial, enfermedad cardiovascular, hemorragia subaracnoidea e insuficiencia renal; diagnóstico que fue dado por su médico tratante adscrito a la Nueva EPS y quien le ordenó el suministro de los pañales solicitados.

En ese contexto, no hay dudas para el Despacho que la entidad accionada está vulnerando los derechos fundamentales al actor, puesto que no ha realizado el trámite necesario para suministrar los pañales de tela ordenados por su médico tratante, máxime si se tiene en cuenta que se trata de la salud de un sujeto de especial protección – persona de la tercera edad – que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, que debe recibir todos los servicios médicos (POS y no POS) que requiere para atender su enfermedad de manera oportuna, eficiente y de alta calidad”. (SIC).

IV. IMPUGNACIÓN.-

A folios 49 a 54 del paginario, versa el escrito de impugnación allegado por la apoderada judicial de la NUEVA EPS, contra la sentencia objeto de revisión en esta instancia judicial, en el que reiteró sus argumentos apológicos sentados en su libelo de contestación de la tutela, peticionando en consecuencia la revocatoria de tal decisión.

V. CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que “El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará...”.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial, y la decisión adoptada por el A quo, le asiste derecho al señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA, a que le sea ordenada por parte de la NUEVA EPS, la entrega de los pañales desechables prescritos por su médico tratante.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

Frente al tema del Derecho a la salud, en un principio fue considerado por la Corte Constitucional como un derecho prestacional, el cual podía adquirir la condición de fundamental, cuando se encontraba en estrecha relación con los derechos fundamentales.

El derecho a la salud era amparado en conexidad con el derecho a la vida, haciéndose procedente la utilización de la acción de tutela cuando los servicios

que comprendían el mejoramiento de las condiciones físicas del paciente, no eran otorgados por la entidad responsable, generando dicha omisión una afectación en la vida de aquel.

Posteriormente la Corte Constitucional amplió su interpretación, asignándole el carácter de fundamental al concepto de derecho a la salud, indicando que también tiene la connotación de prestación de acuerdo a como se establece en el artículo 49 de la Constitución Política, afirmando que todas las personas tienen derecho a acceder a la salud, correspondiéndole al Estado garantizar la prestación del servicio con eficiencia, universalidad y solidaridad.²

De igual manera la jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran, incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: “el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida y dignidad de la persona, o su integridad personal”.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS NO CONTEMPLADOS EN EL POS

Mediante Sentencia T-883 del 2 de octubre de 2003, la Corte Constitucional expuso que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.

Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud –POS, siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS

La Corte Constitucional frente al tema del suministro de pañales desechables a determinados pacientes, en la sentencia T-096 de 2016, sostuvo:

“La Corte ha establecido que los pañales desechables, necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae. Esta Corporación, así mismo, ha sostenido que la obligación de

² Ver sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett. Y Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo”.

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la señora EMIA BEATRIZ PEÑALOZA TORRES en representación del señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EPS., a fin que le fueran amparados a su representado los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, entre otros; vulnerados por la aludida entidad, ante su omisión de ordenar la entrega o el suministro de pañales desechables con sus respectivas especificaciones, prescritos por su médico tratante.

Lo anterior, por cuanto el agenciado era un adulto mayor de 84 años de edad, con patologías de *HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, UROPATÍA, HEMIPLEJIA DERECHA, HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA, entre otras*, requiriendo por sus condiciones clínicas, de una especial atención y cuidado oportuno.

5.5. ANÁLISIS DE LA SALA. -

Revisadas las documentales obrantes a folios 22 a 34 del expediente, se evidencia el acervo probatorio que indudablemente da cuenta de las patologías arriba relacionadas, padecidas por el señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA, así como de todo su devenir clínico integrado por medicamentos y tratamientos adelantados con ocasión del referido diagnóstico médico.

En ese orden, en el asunto bajo examen, previo a dirimir el conflicto suscitado entre las partes intervinientes, para esta Colegiatura es preciso establecer si a la NUEVA EPS le corresponde ordenar al señor PEÑALOZA MEJÍA, el suministro de los pañales desechables con sus respectivas especificaciones, prescritos por su médico tratante, exigidos por su agente oficiosa en la presente tutela, dado su cuadro clínico padecido.

Al respecto, conviene recordar lo expuesto por la Corte Constitucional en relación con el caso de marras, así:

“Las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades”³

En igual sentido, respecto a la idoneidad del galeno tratante para determinar los servicios médicos requeridos por sus pacientes, en la sentencia T-745 de 2013, indicó:

“En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y

³ Sentencia T-745/13

conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante". Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista"

Acatando lo expuesto en precedencia, y como quiera que en el presente asunto se trata de un adulto mayor que se constituye en sujeto de especial protección constitucional, aparece necesario a la Sala, que la NUEVA EPS disponga autorizar al señor NEFTALÍ ENRIQUE PEÑALOZA MEJÍA, el suministro de los pañales desechables exigidos⁴, en aras de garantizarle la posibilidad de sobrellevar con dignidad sus patologías aquejadas, sin que pudiera admitirse los argumentos esgrimidos por la entidad accionada, fundados en que lo solicitado en la presente acción de amparo se tornaba improcedente bajo la premisa de hallarse excluido del Plan de Beneficios de la Salud; como quiera que es una obligación que le asiste a las Entidades Promotoras del Servicio de Salud, de velar por el efectivo cumplimiento de los derechos con los que debe contar todo aquel que se encuentre afiliado a un sistema de seguridad social en salud, máxime cuando se itera que en el caso de marras se trata de un sujeto perteneciente al grupo poblacional de la tercera edad.

Respecto a la especial protección que deben recibir las personas de la tercera edad, el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional en la sentencia T-339 de 2017, sostuvo:

"En la Sentencia C-177 de 2016, la Sala Plena de esta Corporación recordó que, conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su "subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario". Recalcó que no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellos".

⁴ Folios 6 a 8 del expediente

En ese orden, como quiera que en el caso bajo examen no se advierta justificación alguna que conduzca a la revocatoria de la decisión impartida el pasado 19 de septiembre de 2019, por parte del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, se confirmará dicho proveído.

De otra parte, frente a la petición subsidiaria incoada por la recurrente consistente a que se le ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), cancelar a la NUEVA EPS el 100 % del costo de los servicios de salud que no estuvieran incluidos en el Plan de Beneficios, y que le fueron suministrados al usuario, no se accede a dicha pretensión, por cuanto considera esta Corporación que tales procedimientos administrativos escapan de la esfera de competencia del juez de tutela, por ser netamente internos de cada dependencia, por lo cual, se deja a la voluntad de la NUEVA EPS, realizar todos los trámites para la consecución del fin perseguido.

Finalmente, ante la también petición subsidiaria deprecada por la accionada, correspondiente a la expedición de copia auténtica del fallo emitido, esta Sala advierte, que de conformidad con lo indicado en el artículo 114 del C.G.P., es función secretarial el cumplimiento de aquel cometido, a petición de parte, sin que medie orden judicial para tal propósito.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 19 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el 8 de noviembre de 2019. Acta No 149.

Notifíquese y Cúmplase.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)
DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada