



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia
Accionante : Heraldo Antonio Rivillas Montoya
Agente oficiosa : Gladys Amparo Rivillas Ramos
Presunta infractora : Nueva EPS
Radicación : 2014-00253-01 (Interna 9208 LLRR)
Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira
Tema : Recobro al Fosyga
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 493

PEREIRA, RISARALDA, DIECISIETE (17) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Manifiesta la agente oficiosa que el actor tiene 94 años de edad, que está afectado con cáncer de próstata y otras patologías, que se encuentra reducido a la cama y que debido al tumor maligno, perdió el control de esfínteres, razón por la cual el médico manifestó que debe permanecer con pañal permanente, pero le han negado su suministro, con comunicación de fecha 10-06-2014 (Folios 1 al 2, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

A la salud, a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y el de los adultos mayores (Folio 1, del cuaderno No.1).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la accionada: (i) Autorización inmediata de la orden medica de suministro de pañales a razón de 4 diarios o 120 mensuales; (ii) Atención integral en los servicios médicos, con cargo al Fosyga de ser necesario (Folio 1, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 08-09-2014 la admitió y ordenó, entre otros ordenamientos, notificar a las partes (Folio 9, ibídem). Notificada la accionada y respondió (Folios 11 al 20, ibídem). Para el día 18-09-2014 se profirió sentencia (Folios 21 a 27 ib.) y como fuera impugnada, se ordenó su remisión a este Tribunal (Folio 37, ib.).

6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Con fundamento en la jurisprudencia, la Resolución 5221 de 2013 y la edad del paciente (81 años), persona de especial protección constitucional, concedió el amparo y ordenó a la entidad accionada en el término de 5 días, suministrar 120 pañales mensuales por el tiempo que lo requiera; así mismo brindar tratamiento integral para el cáncer de próstata que padece el actor (Folios 21 al 27, ib.).

7. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Se queja la Nueva EPS que el fallo omitió pronunciarse en la concesión del recobro al Fosyga del 100% del valor que deba asumir por el cumplimiento del fallo, reitera que no hubo negación del servicio por cuanto no se presentó orden para llevar al comité técnico de autorización del servicio. Pide se modifique el fallo para adicionar orden al Ministerio de Protección Social y al Fondo de Solidaridad y Garantías suministren a esa entidad la totalidad del valor que deba cancelar la EPS en cumplimiento del fallo (Folios 31 a 34 del cuaderno No.1).

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

8.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Heraldo Antonio Rivillas Montoya, es titular de los derechos fundamentales invocados y afiliado a la Nueva EPS.

La señora Gladys Amparo Rivillas Ramos se encuentra legitimada para representar a su agenciado, señor Rivillas Montoya, dada la debilidad manifiesta por sus múltiples padecimientos, estar reducido a la cama y su avanzada edad; encuadra la situación en lo dispuesto por la doctrina sobre el tema, al justificar la figura en comento, cuando hay “(...) *severas dificultades de movilización, por edad y/o por condiciones de salud, todo lo cual torna verosímil la imposibilidad física para ejercer por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales* (...)”¹.

Y por pasiva la Nueva EPS, entidad de salud del afiliado, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama (Artículo 13, ibídem).

8.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que tuteló los derechos del accionante, conforme al escrito de impugnación?

8.4. La resolución del problema jurídico

8.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-160 de 2014.

constitucional²; nótese que la orden médica data del 21-03-2014 (Folio 2, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el 05-09-2014 (Folio 5, del cuaderno No.1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios³. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario⁴: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el *sub lite* el accionante carece de otro mecanismo diferente a esta acción, para procurar la defensa de los derechos invocados; además, al ser de la tercera edad, con delicado estado de salud y de bajos recursos económicos (Conforme declaración de la agente oficiosa, folios 7 y 8, cuaderno de primera instancia), es persona de especial protección constitucional⁵. Así entonces, queda superado el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

8.4.2. El recobro

En relación con el recobro al Ministerio de Protección Social y al Fondo de Solidaridad y Garantías, es criterio de la Sala Civil-Familia⁶⁻⁷⁻⁸ y la Penal para Adolescentes⁹ de esta Colegiatura, que el Juez de tutela no debe generar ni definir controversias ajenas a las relacionadas directamente con derechos fundamentales; por lo tanto, no es necesario un fallo de tutela que lo autorice para poderlo efectuar o reclamar. En el mismo sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema, frente a la derogatoria del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, por parte de la Ley 1438¹⁰.

8.4.3. La obligación de la EPS de autorizar el suministro de los pañales

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-162 de 2010. T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

⁴ T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-110 de 2012.

⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 02-04-2013; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2013-00010.

⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 15-08-2014; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2014-00182-01.

⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 02-10-2014; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2014-00187-01.

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala No.7 de Asuntos Penales para adolescentes. Sentencia del 28-05-2014; MP: Claudia María Arcila Ríos, expediente No.2014-00043-01.

¹⁰ Sentencia T-727 de 2011.

Los pañales están excluidos del POS –Regímenes Contributivo y Subsidiado-, según la resolución número 5521 de 2013; por ende, son las especiales circunstancias del accionante, las que deben atenderse y observarse para afirmar que se ha presentado una dilación injustificada de la promotora de salud para asumir la prestación del servicio.

Tiene fijado la jurisprudencia constitucional que la determinación de la entidad obligada a la prestación del servicio, depende del tipo de servicio y de la persona que lo requiera (En este sentido la sentencia T-760 de 2008, apartado 4.3.4). En efecto, cuando se trata de servicios médicos para personas de la tercera edad, ha dicho la Corte Constitucional¹¹:

Esta Corporación ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto, la Corte ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

*La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que **es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran**”.*(Negrilla fuera de texto).

Es claro, entonces, que frente a una persona que tiene la condición de sujeto de especial protección (Menor de edad, tercera edad, indigente, recluso, desplazado, mujer embarazada, etc.), no está justificada la negativa por la EPS y le corresponde, la prestación del servicio.

De otra parte, aduce la impugnante que no fue radicada la solicitud ante el comité técnico, pero dadas las condiciones especiales del actor, ello no debe implicar mayores requerimientos, así también lo ha señalado el alto tribunal constitucional¹²:

Del mismo modo, esta Corporación en anteriores pronunciamientos y con base en el principio de atención integral ha ordenado el suministro de esta prestación sin que exista una orden médica que los prescriba. Así, por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010 se dijo:

“Ahora bien, como quiera que en decisiones anteriores esta Sala ha ordenado el suministro de prestaciones sin una orden médica¹³⁵¹ y que en el caso concreto el señor Luis Eduardo Rivera Cortés presenta una PARÁLISIS CEREBRAL y sufre de EPILEPSIA PARCIAL DE DIFÍCIL CONTROL lo que produce, como es evidente y notorio, una INCONTINENCIA URINARIA y

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-111 del 03-03-2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Ídem.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-975 del 09-10-2008. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

su IMPOSIBLE MOVILIZACIÓN esta Sala le ordenará a la EPS Cruz Blanca que le suministre (i) los PAÑALES DESECHABLES necesarios para mantenerlo en condiciones higiénicas...”

Bajo los supuestos jurisprudenciales señalados, este Tribunal ha contemplado que cuando una persona de la tercera edad requiere el suministro de pañales desechables con el fin de salvaguardar su dignidad humana...

Así entonces, la orden impartida en primer grado acta la doctrina sobre el tema.

9. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se confirmará la decisión confutada.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, EN SALA DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. CONFIRMAR la sentencia fechada del día 18-09-2014, emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MA. ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO