

Tutela : 2017-00509 (concede parcialmente)
Accionante: Herminda Rueda de Gómez identificada con c.c. # 28.023.006
Accionada : Coomeva EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, septiembre diecinueve (19) de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS
RELEVANTES

La señora Herminda Rueda de Gómez, el 6 de septiembre de 2017 interpuso demanda de tutela, para que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y respeto a la dignidad humana, que consideró vulnerados por la EPS Coomeva, pues desde el 25 de abril del presente año le fueron ordenados por su galeno tratante los medicamentos: "DORTIM (DORZOLAMIDA 2.0% TIMOLOL 0.5%), LATANOPROST 0005% 5 ML, CARBOXIMETIL - CELULOSA 0.5%", así como los exámenes de laboratorio y paraclínicos: TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA ÓPTICA DE CAPA DE FIBRAS NERVIOSAS (OCT NERVIO ÓPTICO) AMBOS OJOS; y transcurridos más de cinco meses no había obtenido la entrega de estos ni le habían practicado los procedimientos ordenados. No obstante, por sugerencia de la misma EPS -dícese presentó a la sala SIP de su punto de atención para solicitar cambio de prestador, en donde le manifiestan que debe esperar que haya contrato con la FOSCAL y terminan enviándola de un lado para con otro, lo cual esta llevando al detrimento de su salud visual, teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad.

II. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD INVOLUCRADA

2.1. El 6 de septiembre este Juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la entidad accionada.

2.2. Mediante escrito recibido el 15 de septiembre, la EPS Coomeva a través del Análisis Regional Jurídico (doctor Mauricio Molina Serrano), manifiesta que el examen antes citado fue autorizado, pero al ser dirigido para una IPS con la cual no se tiene convenio, se requiere redireccionamiento. Sobre los medicamentos DORTIM (DORZOLAMIDA 2.0% TIMOLOL 0.5%), LATANOPROST 0005% 5 ML, CARBOXIMETIL - CELULOSA 0.5%, indica que fueron enviados bajo fórmula médica en el mes de abril de 2017 para tratamiento de 2 meses según orden generada # 3745216 impresa y ejecutada por prestador Oftimedicas el 22 de mayo de 2017 15:13pm. Asegura que la segunda entrega no fue reclamada por la usuaria, y si requiere continuidad en el tratamiento debe ser definido por el médico tratante a través del MIPRES de

Tutela : 2017-00509 (concede parcialmente)
Accionante: Herminda Rueda de Gómez identificada con c.c. # 28.023.006
Accionada : Coomeva EPS

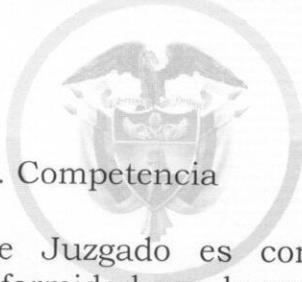
acuerdo con la Resolución 3951 de 2016 y la Resolución 532 de 2017, emitidas por el Ministerio de Salud.

Con respecto a la solicitud de tratamiento integral, hace referencia a los pronunciamientos de la Corte para sustentar la petición de improcedencia, toda vez que la jurisprudencia ha considerado que no es posible amparar por esta vía derechos inciertos y futuros.

Por lo expuesto, solicita que no se conceda la tutela y subsidiariamente, en caso contrario, si se ordena el tratamiento integral, el mismo deberá realizarse en las condiciones ordenadas por el médico adscrito a Coomeva EPS y con el respectivo recobro al ADRES.

2.3. Al tener comunicación telefónica por Secretaría con el esposo de la actora, éste informó que su cónyuge había recibido los medicamentos, pero se encontraba pendiente la práctica del examen prescrito.

2.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹. A su vez, debe destacarse que en este tipo de asuntos (acciones de tutelas contra EPS donde está involucrado el derecho fundamental a la salud), no es necesaria la vinculación de la entidad ante la cual se hagan los eventuales recobros².



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

3.2. Problema jurídico.

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS no garantiza que las autorizaciones emitidas se hagan efectivas?

3.3. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; la acción de tutela es improcedente sobre hechos futuros e inciertos; carencia actual del objeto por hecho superado.

3.3.1. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento

Conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

¹ Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

² Ver, entre otros, Auto T. 63443 del 18 de octubre de 2012 (MP Dr. José Luis Barceló Camacho), Sala Segunda de Decisión de Tutelas, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Tutela : 2017-00509 (concede parcialmente)
Accionante: Hermina Rueda de Gómez identificada con c.c. # 28.023.006
Accionada : Coomeva EPS

“4.4.1. ...

El legislador ha establecido de forma categórica que ‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’ (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

3.3.2. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

En sentencia T-180 de 2013 la Honorable Corte Constitucional al reiterar su jurisprudencia, expuso cómo en un principio consideraba que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional, luego lo trató como derecho fundamental autónomo pero sólo cuando se trataba de sujetos de especial protección, tesis que a la postre se amplió para catalogarlo como tal sin cortapisa alguna y finalmente se acuñó en sentencia T-760 de 2008. Veamos:

“ ...

En la sentencia T-395 de 1998, la Corte aun sostenía que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional...

“ ...

En el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo...

“ ...

Posteriormente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2007³, amplió la tesis y dijo que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador...

“ ...

Por último, en la Sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”⁴

En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.”⁵

De este modo, si bien la actora hizo alusión al “...derecho a la vida, la igualdad...”, el Despacho debe referirse en exclusiva al derecho fundamental a la salud.

3.3.3. La acción de tutela es improcedente sobre hechos futuros e inciertos.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-652 de 2012, al reiterar su jurisprudencia, señaló:

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-760 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tutela : 2017-00509 (concede parcialmente)
Accionante: Hermina Rueda de Gómez identificada con c.c. # 28.023.006
Accionada : Coomeva EPS

“ ...

En Sentencia T-647 de 2003 se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

“Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.”

“ ... ”

De lo anterior se concluye que corresponde al juez de tutela examinar el caso concreto para determinar el grado de protección. Expresado de otro modo, no se puede adoptar una decisión tipo para siempre negar el amparo integral porque supuestamente consistiría en tutelar hechos futuros e inciertos, como tampoco es válido concederlo de forma automática.

3.3.4. Carencia actual de objeto por hecho superado.

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido de manera repetida que cuando acaecen hechos durante el trámite de la acción de tutela que llevan a concluir que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados ha cesado, se configura un hecho superado. Este fenómeno extingue el objeto jurídico sobre el que gira la tutela, pues resta toda eficacia a las decisiones adoptadas por el juez⁶. Así lo señaló la Corte en la sentencia SU-540 de 2007:

“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. (...) Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’.

Siendo así las cosas, una vez el juez constitucional verifique la presencia de un hecho superado no le queda otro camino que declarar la carencia actual de objeto.

3.4. Caso concreto

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-436/10, T-253/09, T-442/06, T-082/06, T-610/06, T-442/06, T-902/01, T-492/01, T-262/00, T-321/97, T-505/96, T-081/95 y T-535/92.

Tutela : 2017-00509 (concede parcialmente)
Accionante: Herminda Rueda de Gómez identificada con c.c. # 28.023.006
Accionada : Coomeva EPS

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el Despacho debe concederse parcialmente el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

Para concretar lo que es materia de discusión y así evitar controversias inútiles, es necesario destacar cómo las partes coinciden en la fijación de gran parte de los hechos. Así, no amerita pugna la existencia de las prescripciones médicas a favor de la actora de unos medicamentos y procedimientos que no le han sido entregados ni practicados.

En el curso del trámite la accionada menciona que desde su afiliación ha garantizado la prestación de los servicios médicos requeridos por la usuaria para el manejo de su patología, de acuerdo con la red de prestadores con que cuenta, autorizando los servicios que se encuentran contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, Resolución 5521 de 2013 y aclara que esta EPS no realiza negación o aprobación de servicio, únicamente realiza la validación de la información registrada por el médico prescriptor y genera el ordenamiento correspondiente.

Con respecto a la *"TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA ÓPTICA DE CAPA DE FIBRAS NERVIOSAS (OCT NERVIO OPTICO) AMBOS OJOS"*, menciona que se ordenó en el mes de mayo para IPS FOSCAL, entidad que está por fuera de la red de Coomeva EPS y es un procedimiento que no tiene cobertura en el plan de beneficios en salud. Menciona que se requiere gestión de redireccionamiento por parte del área de MIPRES y se solicita gestión.

Frente a los medicamentos *"DORTIM (DORZOLAMIDA 2.0% TIMOLOL 0.5%), LATANOPROST 0005% 5 ML, CARBOXIMETIL – CELULOSA 0.5%"*, indica que fueron enviados bajo fórmula médica en el mes de abril de 2017 para tratamiento de 2 meses, según orden generada # 3745216 *impresa y ejecutada por prestador Oftimedicas el 22 de mayo de 2017 15:13 pm*. Asegura que la segunda entrega no fue reclamada por la usuaria, y si requiere continuidad en el tratamiento, debe ser definido por el médico tratante a través del MIPRES de acuerdo con la Resolución 3951 de 2016 y la Resolución 532 de 2017, emitidas por el Ministerio de Salud. Por Secretaría se procedió a verificar lo anterior y por ello se estableció comunicación con el esposo de la actora quien informó a este despacho que su cónyuge ya había recibido los medicamentos, pero que el exámen todavía no se lo habían practicado.

Como quiera que la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados, en el caso que nos ocupa, es claro para el despacho que durante el trámite tutelar fueron entregados a la actora los medicamentos ordenados por el médico tratante y en estos casos la Honorable Corte ha estimado que la tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso en concreto carece de fundamento fáctico.⁷

Así las cosas, una decisión judicial bajo estas circunstancias resulta inane y contraria al fin constitucional previsto para la acción de tutela, configurándose entonces la carencia del objeto, la cual tiene como principal característica que la posible orden del juez constitucional, es inocua para el caso concreto

⁷ Sentencia T.382 del 2015

Tutela : 2017-00509 (concede parcialmente)
Accionante: Herminda Rueda de Gómez identificada con c.c. # 28.023.006
Accionada : Coomeva EPS

respecto a los medicamentos a que hace referencia la tutelante, es decir, no tendría efecto alguno y “caería en el vacío”.

De tal manera, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que respecta al suministro de los medicamentos “DORTIM (DORZOLAMIDA 2.0% TIMOLOL 0.5%), LATANOPROST 0005% 5 ML, CARBOXIMETIL – CELULOSA 0.5%”.

Con respecto a la “TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA ÓPTICA DE CAPA DE FIBRAS NERVIOSAS (OCT NERVIÓ OPTICO) AMBOS OJOS”, que requiere la actora, según lo manifestado por la EPS y confirmado luego por el esposo de la paciente, a la fecha no se ha hecho efectivo.

La situación antes reseñada debe calificarse como violatoria del derecho fundamental a la salud y no se requieren mayores elucubraciones para concluir que la excusa planteada por la EPS es anacrónica, pues no tiene sentido pregonar la supuesta ausencia de violación de derechos fundamentales cuando ni siquiera hizo seguimiento al caso para asegurarse que se hiciera el cambio de prestador para el procedimiento que requiere la accionante. Recordemos las EPS al tener en sus hombros las funciones indelegables del aseguramiento, ello implica (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior no puede ser letra muerta, lo cual ocurriría si se aceptare tan insólita tesis de la EPS sobre que su responsabilidad llega hasta la expedición de una autorización, pues -consciente de la reiteración, pero con el exclusivo propósito de dejar claro el tema- la EPS debe articular los servicios para garantizar el acceso efectivo y con calidad. Ello quiere decir que una vez expedida la autorización, la EPS debe velar por su pronta materialización. Luego si dentro de su red de prestadores no hay quien pueda realizar dicho procedimiento, le corresponde actualizar la oferta para satisfacer la demanda.

Bajo estos argumentos, con respecto al examen que requiere la accionante, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a la EPS Coomeva que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo haga efectiva la autorización relativa a la “TOMOGRAFÍA DE COHERENCIA ÓPTICA DE CAPA DE FIBRAS NERVIOSAS (OCT NERVIÓ OPTICO) AMBOS OJOS” ordenada por el médico tratante a la señora Herminda Rueda de Gómez.

En lo que respecta a la solicitud de amparo integral, nótese que la EPS calificó dicha pretensión como vinculada a hechos futuros e inciertos. De este modo, el despacho de conformidad con el diagnóstico médico, no evidencia que esté en curso un tratamiento para una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa y se observa que la deficiencia ha radicado en la no realización oportuna de un examen oftalmológico, sin que se observe otras deficiencias que haga necesario un amparo integral.

Por último, es pertinente resaltar que conforme con lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al juez de tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el ADRES o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que la EPS está en libertad de realizar los recobros que estime procedentes conforme la reglamentación administrativa que rige la

Tutela : 2017-00509 (concede parcialmente)
Accionante: Herminda Rueda de Gómez identificada con c.c. # 28.023.006
Accionada : Coomeva EPS

materia. Como quiera que ese eventual trámite administrativo de recobro es ajeno a la tutela, no puede considerarse que para integrar el litis consorcio debía vincularse a la entidad destinataria de esa solicitud de pago⁸. En ese trámite administrativo ya mencionado y del cual -dígase de nuevo- es ajeno a la tutela, corresponderá determinar si es procedente o no el recobro conforme la reglamentación de ese asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que respecta al suministro de los medicamentos "DORTIM (DORZOLAMIDA 2.0% TIMOLOL 0.5%), LATANOPROST 0005% 5 ML, CARBOXIMETIL - CELULOSA 0.5%", así como NEGAR la solicitud de amaparo integral, según lo expuesto en la parte motiva.

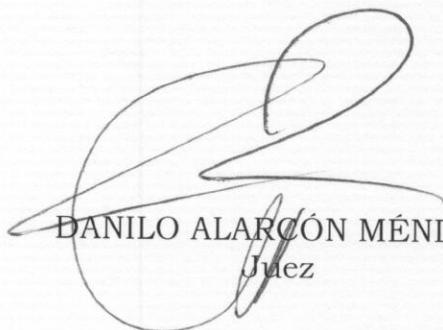
SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora Herminda Rueda de Gómez, identificada con cédula de ciudadanía nro. 28.023.006, con respecto al examen "TOMOGRFÍA DE COHERENCIA ÓPTICA DE CAPA DE FIBRAS NERVIOSAS (OCT NERVIO ÓPTICO) AMBOS OJOS", según lo reseñado en la parte motiva.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a la EPS Coomeva que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo haga efectivas todas las autorizaciones expedidas hasta la fecha a favor de la misma, en especial la relativa a la "TOMOGRFÍA DE COHERENCIA ÓPTICA DE CAPA DE FIBRAS NERVIOSAS (OCT NERVIO ÓPTICO) AMBOS OJOS", según lo reseñado en la parte motiva.

CUARTO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez

⁸ Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Tutela 27658 del 10 de octubre de 2006; o, de la misma Corporación T-29327 del 30 de enero de 2007; y Corte Constitucional Auto 193 de 2011.