

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, septiembre siete (7) 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 Yenifer Rueda Arciniegas el 25 de agosto de 2017 interpuso acción de tutela, para que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida, la salud, seguridad social en condiciones dignas y el mínimo vital que consideró vulnerados por la EPS CAFESLUD, MEDIMAS EPS, las Clínicas de Saludcoop (hoy Clínicas MEDIMAS), Secretaría de Salud Departamental y FOSYGA (hoy ADRES), para lo cual indicó que el diagnóstico de la enfermedad que padece es *tumor maligno del cuello del útero* (se realiza histerectomía). Aseveró que requiere RX TORAX, cita radioterapia, cita oncología, cita junta oncológica, radioterapia, quimioterapia, pañales, pañitos, transporte, una habitación digna en la clínica, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y tratamiento integral. Dijo que es madre cabeza de familia, vendedora de tintos, tiene tres hijos pequeños y no cuenta con los recursos para asumir el costo del tratamiento.

II. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

2.1. El 25 de agosto este Juzgado avocó conocimiento, ordenó correr traslado a las accionadas y se decretó medida provisional a favor de la accionante.

2.2. Mediante escrito recibido en este Juzgado el 30 de agosto vía correo electrónico, la Secretaria de Salud de Santander a través del Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico (doctor Sergio Andrés Ochoa Pinto), dijo que revisada la ADRES y DPN se evidencia que la actora se encuentra registrada en el SISBEN de Bucaramanga, con puntaje 32,29 y se encuentra afiliada a MEDIMAS EPS, estando activa su afiliación en régimen contributivo en calidad de beneficiaria, en tal sentido el caso de la accionante no es competencia de la Secretaria.

2.3. La accionada MEDIMÁS EPS, mediante escrito recibido en este Juzgado el 31 de agosto vía correo electrónico, dijo que los servicios de salud solicitados por la usuaria de continuidad de tratamiento han sido autorizados por la EPS, sin embargo precisó que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno de la orden decretada mediante la medida provisional es compartida y no atañe única y exclusivamente a la entidad, sino también a la IPS donde se encuentra direccionado el servicio autorizado por la entidad. La disponibilidad

Tutela : 2017-00489 (Concede)

Accionante: Yenifer Rueda Arciniegas identificada con c.c. # 1.098.614.366.

Accionadas: MEDIMÁS EPS y otros

de agenda, distribución de fechas para citas de atención a los pacientes, el despacho de los insumos y fármacos, en razón a la crisis por la cual atraviesan todos los actores del S.G.S.S.S., trasciende la esfera de control de la EPS. Así, solicitó se denegara la presente acción por inexistencia de la violación o puesta en peligro de los derechos de la accionante.

2.4. La ADRES a través de la Jefe de la Oficina Jurídica (doctora Denisse Gisella Rivera Sarmiento), mediante escrito recibido en este Juzgado el 1° de septiembre vía correo electrónico, dijo que es función de la EPS y no de la administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES- la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Por consiguiente, es obligación de las EPS garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores y en ningún caso puede dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida.

2.5 Mediante comunicación telefónica con la actora al número 3154060291, el día 6 de septiembre del año que avanza indicó al juzgado que:

- Fue dada de alta del servicio de urgencias aproximadamente hace una semana.
- Ha venido adelantando trámites y a la fecha ya le practicaron examen urinario y radiografía del estómago.
- El día 6 de septiembre tiene programada la Junta Médica para determinar la reconstrucción de la vejiga.
- Los pañales desechables han sido sufragados por ella y a veces se queda sin dinero para dar de comer a sus hijos y transportarse.
- No puede trabajar.

2.6. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹.

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. Problemas jurídicos

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS demora, por trámites administrativos, la prestación de los servicios médicos de un afiliado que padece una enfermedad catastrófica o ruinosa? ¿Se violan los derechos fundamentales a una vida digna y salud de una persona que padece una enfermedad catastrófica o ruinosa por la negativa de la EPS a suministrarle

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.

pañales estando acreditada su necesidad y ausencia de recursos para costearlos?

3.3. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; presunción de buena fe de quien alega en el trámite de la tutela carecer de recursos; suministro de pañales; reglas jurisprudenciales para exención de cuotas moderadoras y copagos.

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:

“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 2007², 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.”*³

²M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³Sentencia T-760 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Tutela : 2017-00489 (Concede)

Accionante: Yenifer Rueda Arciniegas identificada con c.c. # 1.098.614.366.

Accionadas: MEDIMÁS EPS y otros

En este contexto, este derecho es fundamental y susceptible 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.*”⁴
...”

3.3.3. Presunción de buena fe de quien alega en el trámite de la tutela carecer de recursos.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, al reiterar su jurisprudencia, destacó:

“El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso”.

Lo anterior significa que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, donde es necesario sopesar las pruebas que se aporten al expediente.

3.3.4. Suministro de pañales.

En sentencia T-749 de 2010 siendo Magistrado Ponente el doctor Nilson Pinilla Pinilla, la Honorable Corte Constitucional al rememorar su jurisprudencia estudiando la problemática de la dignidad humana de quienes necesitan este tipo de elementos, expuso:

“...
...”

Posteriormente, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual función, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en ‘*postración total*’, por ‘*alzheimer... con apraxia para la marcha*’ y pérdida de control de esfínteres, negándosele el suministro de pañales desechables al no estar incluidos en el POS ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS suministrarlos.

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía ‘aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o ‘pelando’, sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados’, hallándose sin fundamento ‘la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, ‘podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales’”.

Como también se rememoró en la precitada providencia acerca del requisito de la fórmula expedida por un médico adscrito a la EPS, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, al cual ordenó entregar los pañales, pese a que no aparecía formulación por un médico adscrito a esa entidad, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana.

⁴ Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tutela : 2017-00489 (Concede)

Accionante: Yenifer Rueda Arciniegas identificada con c.c. # 1.098.614.366.

Accionadas: MEDIMÁS EPS y otros

Lo anterior realza que, respecto a enfermedades o dolencias que afectan la calidad y la dignidad de la vida, se debe proteger el derecho respectivo, más aún tratándose de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.
...”

3.3.5. Reglas jurisprudenciales para exención de cuotas moderadoras y copagos.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T 256 de 2010 al reiterar su jurisprudencia sobre el análisis de este punto, sostuvo:

“...

Sobre el tema se han elaborado, por vía jurisprudencial, las reglas que a continuación se citan:

*“Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor.⁵[2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna⁶ en obstáculo para acceder a la prestación del servicio⁷.
...”*

República de Colombia

3.4. Caso concreto.

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

- La condición de afiliada en calidad de beneficiaria de la señora Yenifer Rueda Arciniegas al régimen contributivo con MEDIMÁS EPS, se encuentra plenamente acreditada en el expediente con el contenido de la tutela y la respuesta de la EPS.

- A folio 37 obra certificado expedido por la Junta de Acción Comunal de barrio Camilo Torres en el que se señala que la actividad laboral de la accionante es la venta de tinto y madre cabeza de familia con 5 hijos menores de edad. Adicionalmente la actora manifestó la carencia de recursos económicos para asumir siguiera de manera transitoria los medicamentos para su tratamiento, pañales, pañitos y los gastos de su familia. Como no existe manifestación que contrarie la afirmación de ausencia de recursos, de conformidad con el principio de buena fe se entenderá por cierta.

⁵[Notas al pie hacen parte de la cita] En la sentencia T-743 de 2004 esta Corporación resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, garantice al accionante el acceso a los servicios de salud que requiriera para el tratamiento del cáncer que le fue diagnosticado, indicando a la IPS correspondiente que se subsidiara el 100% del valor de tales servicios.

⁶ Al respecto ver Sentencias T-381 de 2007; T-330 de 2006; T-310 de 2006.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-296 de 2006.

Tutela : 2017-00489 (Concede)

Accionante: Yenifer Rueda Arciniegas identificada con c.c. # 1.098.614.366.

Accionadas: MEDIMÁS EPS y otros

- La EPS accionada indicó que los tratamientos requeridos han sido autorizados, sin embargo –en su criterio- la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno de la orden decretada mediante la medida provisional es compartida y no atañe única y exclusivamente a la entidad, sino también a la IPS donde se encuentra direccionado el servicio autorizado por la entidad.

En desarrollo de lo anterior, reitérese que no está en discusión la obvia necesidad de la señora Rueda Arciniegas sobre el uso de los pañales, al paso que la EPS no desvirtuó la carencia de recursos alegada. Por ello, ante situaciones de similar linaje la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sido reiterativa en decir que la vida digna de un ser humano se afecta por el padecimiento de enfermedades que lo pongan en tan penosa situación, hecho que se agrava y atenta contra sus derechos fundamentales cuando la EPS no le suministra los pañales necesarios para la atención de esa particular circunstancia. Como se trata de un asunto (suministro de pañales y ausencia de recursos para costearlos directamente) cuyas características han sido analizadas y resuelto el correspondiente caso siempre de modo homólogo por la jurisprudencia, se estima inane elaborar otras o mayores elucubraciones al respecto, siendo suficiente subrayar que la señora Rueda Arciniegas es una persona que padece cáncer, enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa, es madre cabeza de familia con varios hijos menores y su situación de salud actual la obliga al uso de pañales, sumado a que ostenta la capacidad económica para asumir el valor constante de tales elementos que habrá de requerir hasta que sea intervenida y ojalá recupere el control de esfínteres.

Es importante señalar que mientras se surta el trámite ante MEDIMÁS EPS para la asignación de una cita médica a la señora Rueda Arciniegas, en la cual se pueda determinar el número de pañales que requiere mensualmente y las características de estos, como talla o cualquier otra singularidad que se estime clínicamente pertinente, la EPS para cumplir el fallo deberá suministrar a dicha señora noventa (90) pañales mensuales, mientras -se repite- el médico tratante define la cantidad y especificaciones. Recuérdese que la normatividad vigente señala las herramientas administrativas con las que las EPS cuentan para realizar el recobro ante el ADRES por los servicios NO POS en que incurran.

En lo que respecta a la exoneración de copagos, toda vez que la señora Rueda Arciniegas padece de cáncer, diagnóstico que se encuentra respaldado en el contenido de la historia clínica, sea lo primero indicar que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos conforme a lo señalado en la Resolución 5592 de 2015 artículo 129 en el que se enlistan los eventos y servicios como de alto costo; en segundo lugar, se señala la necesidad recurrente de la accionante de acceder a los servicios de salud y su incapacidad económica para realizar el copago, en tal virtud se ha de ordenar a la EPS accionada la exoneración de la tutelante de los copagos derivados de sus servicios.

En atención a la petición de atención integral de la accionante, el Congreso de la República expidió la Ley 1384 de 2010, con el fin de establecer acciones para la atención integral del cáncer en Colombia y de este modo reducir la mortalidad por cáncer adulto, así como también mejorar la calidad de vida de los pacientes, garantizando el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud.

Tutela : 2017-00489 (Concede)

Accionante: Yenifer Rueda Arciniegas identificada con c.c. # 1.098.614.366.

Accionadas: MEDIMÁS EPS y otros

De conformidad a lo expuesto, cualquier tipo de dilación en el trámite administrativo para autorizar y practicar los procedimientos ordenados por el médico tratante de la señora Rueda Arciniegas, parte de la EPS y los diferentes actores que integran el sistema General de Seguridad Social en Salud, irrespetan el derecho a la salud de la afiliada y pone en riesgo su vida, al permitir que transcurra el tiempo sin practicar los procedimientos requeridos por la accionante, ya que el retraso de los trámites administrativos, impide el acceso de las personas a los servicios de salud y constituye una violación al derecho fundamental a la salud.

Por último, debe advertirse que al ser la EPS la responsable de la función indelegable del aseguramiento es la directa responsable del servicio de salud. Así, no puede pretender diluir su responsabilidad cuando contrata a una IPS, en tanto si ésta no cumple, es deber de la EPS gestionar la efectiva prestación del servicio con otra IPS, pues no es admisible la excusa de expedir una autorización y argüir que en adelante se trata de un asunto de la IPS. Desde que se exhorta a la prestadora directa del servicio para que lo haga de manera eficiente, pero siempre estará en cabeza de la EPS la función indelegable del aseguramiento.

En consecuencia el Despacho, considera necesario amparar el derecho fundamental a la salud de la señora Yenifer Rueda Arciniegas y por lo tanto ordenará a MEDIMÁS EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sino lo hubiera hecho ya proceda a autorizar y practicar los procedimientos y tratamientos en la forma señalada por el médico tratante. Así como la atención integral autorizando todos los medicamentos y procedimientos incluidos o no en el POS que requiera la afiliada para su tratamiento y garantice el acceso, la oportunidad y la calidad en el servicio.

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: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora Yenifer Rueda Arciniegas identificada con la c. c. nro. 1.098.614.366, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a MEDIMÁS EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces que debe suministrarle a la señora Yenifer Rueda Arciniegas dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo, sin la exigencia de contraprestación económica alguna, los pañales que requiere, en los términos señalados en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a MEDIMÁS EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sino lo hubiera hecho ya proceda a autorizar y practicar los procedimientos y tratamientos en la forma señalada por el médico tratante. Así como garantice la atención integral autorizando todos los medicamentos y procedimientos incluidos o no en el POS que requiera la afiliada el tratamiento de la patología diagnosticada, en los términos que el médico tratante valore como necesarios

Tutela : 2017-00489 (Concede)

Accionante: Yenifer Rueda Arciniegas identificada con c.c. # 1.098.614.366.

Accionadas: MEDIMÁS EPS y otros

para el restablecimiento del estado de salud de la accionante, exonerándola de copagos y cuotas moderadoras.

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 proveído 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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia