

Tutela : 2017-00540 (Concede)
Accionante: Luz Dary Ochoa Rincón identificada con c.c. n.º 37.546.709
Accionada : Coomeva EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, septiembre veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

I. ASUNTO

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

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Luz Dary Ochoa Rincón, instauró acción de tutela el 15 de septiembre de 2017 en contra de Coomeva EPS, al considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, pues le fue ordenado por su médico tratante el examen denominado “ULTRASONOGRAFÍA PÉLVICA GINECOLÓGICA HISTEROSONOGRAFÍA”, sin que a la fecha le hubiese sido practicado, lo cual impide establecer el tratamiento a seguir.

Por ende, solicita se tutele su derecho fundamental ya citado y se ordene la continuidad en el tratamiento.

III. TRAMITE ADELANTADO

3.1. El 18 de septiembre este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. Al momento de emitir este fallo, la accionada NO se había pronunciado sobre el traslado que le hiciera el juzgado.

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. 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

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.

Tutela : 2017-00540 (Concede)
Accionante: Luz Dary Ochoa Rincón identificada con c.c. n.º 37.546.709
Accionada : Coomeva EPS

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.

4.2. Problemas jurídicos

¿Qué consecuencia jurídica tiene que una entidad NO se pronuncie durante el término de traslado de la acción de tutela? ¿Es la EPS responsable de que las autorizaciones se hagan efectivas?

4.3. Aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; integralidad del servicio de salud.

4.3.1. Aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-825 de 2008, reiterada en sentencia T-580 de 2010, al referirse al contenido del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que hace mención a la presunción de veracidad de los hechos cuando la entidad no se pronuncia, subrayó que ello se debe a la necesidad de resolver con prontitud esta clase de asuntos.

También es un desarrollo a los principios de inmediatez y celeridad, con lo que de paso se sanciona el desinterés o negligencia de la autoridad pública o del particular.

A lo anterior, súmese, que en aras de garantizar el derecho de defensa, corresponde al Juez Constitucional verificar que la respectiva entidad fue en verdad enterada del trámite.

4.3.2. 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”.

4.3.3. 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

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.”*⁴

... ”

4.3.4. Integralidad del servicio de salud.

De acuerdo con nuestro colegiado constitucional, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*.⁵

El tratamiento integral también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con los principios de continuidad y solidaridad, los cuales obligan a las EPS a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido sin que los trámites administrativos sean un obstáculo para su suministro.⁶

De igual forma, para la Corte esta integralidad implica obedecer las indicaciones del médico tratante. En sentencia T-081 de 2016, la corte estimó lo siguiente:

“Este profesional es el idóneo para “promover, proteger o recuperar la salud del paciente”, pues, “cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud. Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista “una razón científica clara, expresa y debidamente

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

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

⁵ Ibidem.

⁶ Ibid.

Tutela : 2017-00540 (Concede)
Accionante: Luz Dary Ochoa Rincón identificada con c.c. n.º 37.546.709
Accionada : Coomeva EPS

sustentada”, es justificable apartarse de la orden del galeano y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.”

En síntesis, puede decirse que el tratamiento integral busca que la prestación del servicio de salud sea brindada de manera continua y oportuna, sin que los trámites administrativos sean un óbice para el cumplimiento de una orden del médico tratante.

4.4. Caso concreto

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

Una vez se avocó conocimiento de la demanda de tutela (18 de septiembre), se ordenó correr traslado de la misma a Coomeva EPS. Como la misma guardó silencio, debe darse aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 teniendo por ciertos los hechos de la demanda.

Se aprecia entonces que con el fin de garantizar el derecho de defensa de la accionada, se le remitió el oficio nro. xxxxxxxxx del 18 de septiembre mediante el cual se le comunicó el inicio del trámite, se adjuntó copia de la demanda y se concedió un plazo de dos días hábiles para que se pronunciara. Al momento de proferir este fallo y estando más que vencido el plazo dado, la accionada NO allegó respuesta alguna. Es necesario dejar constancia que el citado oficio fue remitido tanto por correo electrónico como por servicio postal, es decir que no podrán alegar el desconocimiento de este trámite en su contra.

Constatado lo anterior, se dan por ciertas las aseveraciones consignadas en el escrito de tutela, luego al verificar el contenido del mismo, puede señalarse sin lugar a equívocos que estamos frente al caso de una paciente a quien su médico tratante le ordenó un examen (*ULTRASONOGRAFÍA PÉLVICA GINECOLÓGICA HISTEROSONOGRAFÍA*), el cual no ha sido practicado por la negligencia de la EPS en cumplimiento de la función indelegable del aseguramiento.

De este modo, no se requieren mayores disquisiciones para concluir que la accionada ha violado el derecho fundamental a la salud de la accionante, pues está acreditada tanto la relación de las partes como la prescripción del examen a la usuaria con su consecuente no realización. Esto último dio pie al interposición de la acción constitucional, luego al estar probada la legitimación en la causa y la falta de atención de la EPS, resulta palmaria la violación.

La ausencia en la práctica de exámenes diagnósticos impide al galeno tratante definir el tratamiento a seguir, lo cual va en detrimento del derecho fundamental a la salud. Al ser la EPS la encargada de la función indelegable del aseguramiento, la afectación de dicho derecho fundamental le es imputable, luego es necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar esa aflicción.

De este modo, concederá el amparo no solo para que ordenar la práctica del examen pendiente, sino también para asegurar en adelante la efectiva atención relacionada con la eventual patología que le llegare a ser detectada.

Tutela : 2017-00540 (Concede)
Accionante: Luz Dary Ochoa Rincón identificada con c.c. n.º 37.546.709
Accionada : Coomeva EPS

En este sentido, habrá de ordenarse a Coomeva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y practique a la accionante el examen prescrito y en lo sucesivo le garantice la atención médica necesaria relacionada con el eventual diagnóstico.

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,

V. RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la señora Luz Dary Ochoa Rincón.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a Coomeva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y practique a la señora Luz Dary Ochoa Rincón el examen prescrito (*ULTRASONOGRAFÍA PÉLVICA GINECOLÓGICA HISTEROSONOGRAFÍA*) y en lo sucesivo le garantice la atención médica necesaria relacionada con el eventual diagnóstico, según lo expuesto en la parte motiva.

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

CUARTO: 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