

Tutela : 2017-00727 (concede)

Accionante: Hilda María Bautista Barón agente oficioso de María Teresa Barón de Bautista
identificada con c.c. # 28.354.918

Accionada : EMDISALUD EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, diciembre once (11) 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 María Teresa Barón de Bautista de 80 años de edad, a través de agente oficioso, el 27 de noviembre de 2017 interpuso demanda de tutela, para que se ampararan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social en conexidad con los derechos constitucionales fundamentales a la vida, igualdad y dignidad humana, que consideró vulnerados por EMDISALUD EPS, pues a raíz de las patologías que padece, entre otras, Cataratas Cenil no especificada, el 16 de agosto de los corrientes se le practicó una cirugía, y el médico tratante ordenó cita de control un mes posterior al procedimiento, la cual a la fecha no se ha autorizado, por trámites de contratación de la EPS accionada con la Clínica La Merced.

Por otra parte debido a la Artrosis Degenerativa que sufre la señora María Teresa, como procedimiento para controlar el dolor, el médico tratante ordenó "*infiltraciones intralesionales con medicamento ambas rodillas, gonalgia por ganartrosis severa*", tratamiento que hasta la fecha no se ha realizado, por no existir convenio con SINAPSIS IPS.

A su vez, el agente oficioso manifiesta que la señora María Teresa debido a su avanzada edad, no posee los recursos económicos para sufragar el costo de los procedimientos médicos que requiere y que su grupo familiar no tiene la capacidad económica para cubrir dichos gastos.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 27 de noviembre este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. EMDISALUD EPS guardó silencio frente al traslado de la acción de tutela.

Tutela : 2017-00727 (concede)
Accionante: Hilda María Bautista Barón agente oficioso de María Teresa Barón de Bautista
identificada con c.c. # 28.354.918
Accionada : EMDISALUD EPS

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 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. Problema jurídico.

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS por problemas administrativos y contractuales no practica a los pacientes los procedimientos ordenados por el médico tratante?

4.3. Aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991; el derecho fundamental a la salud; derecho de acceso al sistema de salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios; capacidad económica en materia de salud; la acción de tutela es improcedente sobre hechos futuros e inciertos.

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. El derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

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* resolviera 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 : 2017-00727 (concede)

Accionante: Hilda María Bautista Barón agente oficioso de María Teresa Barón de Bautista identificada con c.c. # 28.354.918

Accionada : EMDISALUD EPS

Por su parte, en el artículo 48 ibídem se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma señala que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así, el literal 'e' del artículo 6° reitera que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

4.3.3. Derecho de acceso al sistema de salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias jurisprudencias, entre otras, en la sentencia T-234 de 2003, sostuvo:

“2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción[38], sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS[39], no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,[40] las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.[41]”

4.3.4. Capacidad económica en materia de salud.

En relación con demostrar la capacidad económica del paciente, la Honorable Corte Constitucional ha determinado los parámetros a tener en cuenta, así en la sentencia T-683 de 2003, estableció:

“(i) es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos; (iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus facultades en materia probatoria y, finalmente, (v) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad”.

Tutela : 2017-00727 (concede)
Accionante: Hilda María Bautista Barón agente oficioso de María Teresa Barón de Bautista
identificada con c.c. # 28.354.918
Accionada : EMDISALUD EPS

4.3.5. 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:

“ ...

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.

4.4. 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:

En la presente acción en esencia se verifica la existencia de unas órdenes médicas que a la fecha no se han ejecutado por parte de la EPS EMDISALUD a favor de la agenciada.

Ahora bien, una vez se avocó conocimiento de la demanda de tutela (27 de noviembre), con el fin de garantizar el derecho de defensa de la accionada, se le remitió el oficio nro. 3045 del 27 de noviembre, 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, no obstante, que consultada la página del Servicio de Envíos de Colombia 472, se recibió de conformidad dicha comunicación (fl.20), por lo que no podría alegar desconocimiento del presente trámite. Como la tutelada guardó silencio, debe darse aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 teniendo por ciertos los hechos de la demanda, pero eso no significa que se deba acceder automáticamente a las pretensiones.

Tutela : 2017-00727 (concede)

Accionante: Hilda María Bautista Barón agente oficioso de María Teresa Barón de Bautista identificada con c.c. # 28.354.918

Accionada : EMDISALUD EPS

Constatado lo anterior, se dan por ciertas las aseveraciones consignadas en el escrito de tutela, según las cuales la EPS EMDISALUD no ha autorizado ni realizado los procedimientos médicos ordenados por el médico tratante a favor de la señora María Teresa, en razón a la patología que presenta (Cataratas Senil no especificada y artrosis degenerativa, entre otras)

Ahora bien, revisado el material probatorio que reposa en el expediente, para el despacho es claro que el médico tratante ordenó a favor de la agenciada control oftalmológico en un mes posterior a la cirugía practicada (fl 2) e *“INFILTRACIÓN INTRALESIONAL CON MEDICAMENTO HASTA DE CINCO LESIONES (sic) INFILTRACIÓN AMBAS RODILLAS, GONALGIA POR GONARTROSIS SEVERA”* (fl 3), procedimientos que hasta la fecha, según lo manifestado por la agente oficiosa, no se han practicado por problemas administrativos y contractuales de la accionada. También se presume la buena fe de la actora al manifestar que por la edad avanzada de su progenitora, ésta no cuenta con alguna actividad económica que le permita solventar los gastos de manera particular de los procedimientos médicos que le han prescritos los galenos; y es relevante para el despacho que la tutelante es sujeto de especial protección constitucional, por ser de avanzada edad y requiere que se autorice la cita de control oftalmológica y el procedimiento médico ordenado, y la falta de oportunidad por parte de la EPS accionada en la prestación de los servicios de salud que requiere la agenciada está deteriorando su salud y por consiguiente, está afectando su calidad de vida.

Bajo estos parámetros, es claro que en el caso que nos ocupa la EPS no está cumpliendo con el compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para la satisfacción de sus usuarios y en consecuencia, la agenciada está siendo sometida a demoras en los procedimientos médicos ordenados por sus médicos tratantes, desconociéndose por parte de la EPS accionada, el derecho que ésta tiene a recibir un servicio de salud en condiciones dignas, más aún, tratándose de una persona de la tercera edad catalogada por la alta corte como un sujeto de especial protección constitucional. Los problemas internos de la EPS no pueden afectar a la usuaria y son ajenos a ella, pues la EPS tiene a su cargo la función indelegable del aseguramiento.

De este modo, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a EMDISALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga efectivos a favor de la señora María Teresa Barón de Bautista, la cita de control oftalmológica y los procedimientos ordenados por el médico tratante, a saber: *“INFILTRACIÓN INTRALESIONAL CON MEDICAMENTO HASTA DE CINCO LESIONES (sic) INFILTRACIÓN AMBAS RODILLAS, GONALGIA POR GONARTROSIS SEVERA”*.

En lo que respecta a la solicitud de amparo integral, el despacho de conformidad con el diagnóstico médico, evidencia que la accionada padece enfermedades de carácter crónico, es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta y se observa que la deficiencia ha radicado en la falta de oportunidad de la EPS para hacer efectivos los procedimientos y las citas ordenadas por el médico tratante, lo que hace 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

Tutela : 2017-00727 (concede)

Accionante: Hilda María Bautista Barón agente oficioso de María Teresa Barón de Bautista
identificada con c.c. # 28.354.918

Accionada : EMDISALUD EPS

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 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 pago². 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,

V. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora María Teresa Barón de Bautista, identificada con cédula de ciudadanía 28.354.918, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a EMDISALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo autorice y haga efectiva a favor de la señora María Teresa Barón de Bautista, la cita de control oftalmológica y los procedimientos ordenados por el médico tratante, a saber: *"INFILTRACIÓN INTRALESIONAL CON MEDICAMENTO HASTA DE CINCO LESIONES (sic) INFILTRACIÓN AMBAS RODILLAS, GONALGIA POR GONARTROSIS SEVERA"*. A su vez, se otorga amparo integral en las condiciones señaladas 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 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

² 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.