

Tutela : 2018-00125-00 (concede)
Accionante: Gloria Parra de Espinosa
Accionada : Coomeva EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, marzo veintiuno (21) de dos mil dieciocho (2018)

I. ASUNTO:

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

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES:

2.1. La señora Gloria Parra de Espinosa instauró acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por Coomeva EPS.

Relata la accionante que se le diagnosticó un *“prolapso de la cúpula vaginal después de histerectomía”*, por lo que su médico tratante –especialista en ginecología- le ordenó los procedimientos *“Colpopexia vía vaginal y Colporrafia anterior y posterior”*.

Señala que el 22 de diciembre de 2017 le fue aprobado por Coomeva EPS una *cistouetropexia vaginal más colporrafia anterior y posterior* y manifiesta que debió pagar la suma de \$211.700 por concepto de copago, pero que al momento de presentarse ante el médico tratante, éste le manifestó que no tiene convenio con la EPS aquí accionada.

Afirma que a partir de ese momento la EPS le ha indicado que no tiene convenio, que debe esperar que la llamen, pero a la fecha en que instauró la tutela no ha recibido información para continuar con su tratamiento. Por último, afirmó que es una persona de escasos recursos.

2.2. Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene la autorización del procedimiento atrás referido y el tratamiento integral en relación con la patología que padece.

III. TRÁMITE ADELANTADO:

3.1. El 6 de marzo de 2018 mediante comunicación telefónica se indagó sobre la capacidad económica de la accionante. Realizado lo anterior, este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada, la cual fue notificada en su dirección física reportada en su respectivo registro mercantil.

Tutela : 2018-00125-00 (concede)
Accionante: Gloria Parra de Espinosa
Accionada : Coomeva EPS

3.2. El 13 de marzo el Analista Regional Jurídico de Coomeva EPS presentó su informe en el que textualmente manifestó que «*En La Revisión De Ciklos **Se Encuentra Ordenamiento 3917153** Para Cistouretropexia Vaginal Mas Colporrafia Anterior Y Posterior Direccionada A Néstor Wandurraga Barón, **En Gestión De Pago Anticipado, Ordenamiento 3801785** Para Malla Vaginal De Propilopileno Sistema Surelift Direccionada A Clinica(sic) Materno Infantil San Luis S.A, Se Inicia Gestión Para Verificar Con La Regional El Pago Anticipado Y Con El Prestador La Fecha De Programación Quirúrgica.*». Posteriormente, agrega una recopilación de jurisprudencia acerca de la solicitud de tratamiento integral, el suministro de medicamentos, procedimientos, exámenes e insumos no POS, la no vulneración de derecho fundamental y los limitados recursos del sistema de seguridad social en salud (Negrita, subrayado y mayúsculas en cada palabra son originales en el texto)

Por lo anterior, solicita que no se tutele el derecho invocado, al no reunir los requisitos jurídicos mínimos y basar la solicitud en supuestos de negación que no se han proferido.

3.3. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, 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 en dicha providencia 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.

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 Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas cuando una EPS dilata el trámite necesario para realizar un procedimiento médico que ha sido previamente autorizado?

4.3. El derecho fundamental a la salud; Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; Integralidad del servicio de salud; La libre escogencia de IPS.

4.3.1. 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.

Tutela : 2018-00125-00 (concede)
Accionante: Gloria Parra de Espinosa
Accionada : Coomeva 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 precisa 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 mismo el literal 'e' del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

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".

A su vez, el Alto Colegiado ha considerado lo siguiente en relación con la obligación de la prestación del servicio de salud por parte de las EPS:

"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, 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, 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, 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.

(...)

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”¹

En adición a lo anterior, la Corte estimó que si bien ciertas cargas administrativas son admisibles, éstas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Cuando éstas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, pues hacerlo, implicaría obrar negligentemente y amenazar el derecho a la salud.²

4.3.3. 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”.³

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

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013 M. P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-081 del 23 de febrero de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Ibidem.

Tutela : 2018-00125-00 (concede)
Accionante: Gloria Parra de Espinosa
Accionada : Coomeva EPS

de salud de modo adecuado e ininterrumpido sin que los trámites administrativos sean un obstáculo para su suministro.⁴

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 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.

4.3.4. La libre escogencia de IPS.

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993⁵ trata de los Principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, donde en su numeral 12, se encuentra el Principio de Libre Escogencia, el cual le otorga a los usuarios la libertad de escogencia de Entidades Promotoras de Salud y de prestadores de Servicios de Salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo. Esta libertad se reitera en el literal ‘g’ del artículo 156 de la misma norma⁶. Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:

“El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.”⁷

⁴ Ibid.

⁵ Modificado por el Artículo 3 de la Ley 1438 de 2011.

⁶ **Ley 100 de 1993, Art.- 156, Lit. g:** Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-735 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Tutela : 2018-00125-00 (concede)
Accionante: Gloria Parra de Espinosa
Accionada : Coomeva EPS

De un lado, las EPS, como entidades responsables de la prestación de servicios incluidos en el POS, tienen la libertad de elegir las IPS por medio de las cuales prestarán dichos servicios, siempre y cuando éstas garanticen un servicio integral y de calidad. De igual forma, tienen la obligación de celebrar convenios con varias de estas instituciones con el fin de garantizar el ejercicio a la libre escogencia de IPS que poseen los usuarios.

En cuanto a los usuarios, estos también tienen el derecho a escoger libremente la IPS que les preste los servicios de atención en salud. Sin embargo, esta libertad no tiene un carácter absoluto pues si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS que exista contrato o convenio vigente.⁸

A pesar de lo anterior, excepcionalmente los afiliados al régimen contributivo pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS, en casos como la atención de urgencias (artículo 10 Resolución No. 5261 de 1994), cuando reciban autorización expresa por parte de la EPS para la recibir un servicio específico, o cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS (artículo 14 *ibidem*).⁹

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 que la actora se encuentra afiliada en estado activo a la entidad promotora de salud accionada en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria.

De acuerdo con los documentos aportados junto con el escrito de tutela, la accionante padece de un prolapso de la cúpula vaginal. Con base en dicho diagnóstico, el 20 de noviembre de 2017, el médico tratante Néstor Wandurraga B., le ordenó el procedimiento descrito como «*colpopexia vía vaginal y colpoptia anterior y posterior*», con la prescripción de que se requiere autorización del insumo Malla de Polipropilene Surelift anterior (INVIMA 2011DM-0006940). Según la accionante, Coomeva EPS le autorizó dicho procedimiento, previo pago por la suma de \$211.700, correspondientes a copago, pero al presentarse ante el médico tratante, éste le manifestó que no tiene convenio con la EPS aquí accionada.

Dentro del trámite de la presente acción, Coomeva EPS se limitó en argumentar en su informe que el procedimiento había sido autorizado, y agregó que se encontraba en gestión para verificar el pago anticipado y con el prestador la fecha de programación quirúrgica.

Así las cosas, para este operador judicial, la EPS accionada vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora Gloria Parra de Espinosa al demorar la práctica del procedimiento que requiere por una razón eminentemente administrativa que conlleva además con el

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-247 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1063 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Tutela : 2018-00125-00 (concede)
Accionante: Gloria Parra de Espinosa
Accionada : Coomeva EPS

incumplimiento en sus obligación de celebrar convenios con varias instituciones para garantizar la libre escogencia de IPS a la accionante y su deber indelegable de aseguramiento, al paso que no garantiza a la accionante la libre escogencia de una IPS que pueda brindarle la atención que requiere, sino que se limitó a indicar en su contestación que se encontraban en gestión para verificar el pago anticipado y la fecha de programación de la cirugía con el prestador, sin referirse sobre la presunta ausencia del convenio con el médico tratante aducida por la actora.

Este incumplimiento, en el presente caso se traduce en una vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la aquí accionante, pues de su respuesta se colige que la atención en salud que requiere se encuentra suspendida hasta tanto se verifique el pago anticipado y posterior programación de la cirugía –sin que se manifestara sobre la falta de convenio con el médico tratante-, máxime cuando la señora Gloria Parra de Espinosa realizó el pago del copago desde el 22 de diciembre de 2017 dejándola a merced de que su estado de salud se deteriore mientras soporta una carga administrativa que no le corresponde asumir. Ello refleja una incapacidad y negligencia en su actuar, lo que de conformidad con la jurisprudencia constitucional permitiría a la usuaria aquí accionante recibir la atención que necesita en una IPS no adscrita a Coomeva EPS.

En este orden de ideas, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas de la accionante y se ordenará a Coomeva EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, realice todas las gestiones tendientes –incluido la verificación del pago anticipado y la fecha de programación quirúrgica- para que le sea practicada a la señora Gloria Parra de Espinosa los procedimientos *Colpopexia Vía Vaginal y Colporrafia Anterior y Posterior*.

Ahora, en lo que respecta a la solicitud de amparo integral, tratándose de una intervención específica y que no observa una desatención continuada por parte de la EPS accionada, no se ordenará el amparo integral a la accionante. En ese orden de ideas, si bien la EPS no ha dado cabal trámite a la orden médica y ello dio pie a la concesión del amparo, no es menos cierto que para el caso puntual y concreto el comentado amparo integral cobijaría hechos futuros e inciertos.

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 los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora Gloria Parra de Espinosa, identificada con cédula de ciudadanía n.º 28.131.135, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, realice todas las gestiones tendientes –incluido la verificación del pago anticipado y la fecha de programación quirúrgica- para que le sea practicada a la señora Gloria Parra de Espinosa los procedimientos *Colpopexia Vía Vaginal y Colporrafia Anterior y Posterior*.

Tutela : 2018-00125-00 (concede)
Accionante: Gloria Parra de Espinosa
Accionada : Coomeva EPS

TERCERO: NEGAR la solicitud de amparo integral, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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