

Tutela : 2018-00397 (Concede)
Accionante: Angélica Caballero Oliveros en representación de su menor hija.
Accionada : Nueva EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, julio treinta y uno (31) 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

La señora Angélica Caballero Oliveros madre de la menor Anguie Julieth Sierra Caballero instaaura acción de tutela, para que se amparen los derechos de su hija a la salud, vida en condiciones dignas y justas, que consideró vulnerados por Nueva EPS, en razón a que estima omisivo el actuar de la entidad accionada en el manejo de las patologías derivadas de del síndrome de Steven Johnson y la Necrólisis epidérmica tóxica que padece su hija, enfermedad que compromete de manera degenerativa el sistema ocular de su menor hija, por la demora en el suministro de los medicamentos prescritos.

Indica que carece de recursos económicos para sufragar los costos de los medicamentos que su hija necesita de manera urgencia y que ha tenido que recurrir a la solidaridad de sus familiares para la compra de los mismos.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 17 de julio este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. En comunicación establecida con la accionante señora Angélica Caballero Oliveros, se le informó el inicio del trámite constitucional y el decretó a favor de su hija una medida provisional.

3.3. El doctor Luis Hernán Soriano Bermúdez en calidad de Coordinador Jurídico de la Regional Nororiente Nueva EPS S.A dijo que la EPS ha asumido todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la usuaria siempre dentro de la órbita prestacional de la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que los servicios que ha solicitado la accionante no han sido ordenados por el médico tratante; en cuanto al estado de afiliación se evidencia que la usuaria está activa.

En relación con el acatamiento de la medida provisional el área de salud manifiesta que se está realizando la gestión referente a la visita domiciliaria, por cuanto solicita dos (2) días hábiles para tramitar la autorización con el

Tutela : 2018-00397 (Concede)
Accionante: Angélica Caballero Oliveros en representación de su menor hija.
Accionada : Nueva EPS

área BACK de la ciudad de Bogotá; en cuanto a la prescripción de órdenes médicas sin que medie la *Lex Artis* de los especialistas en el tema para el suministro de servicio de auxiliar de enfermería y/o cuidador, servicio de ambulancia, pañales y ensure, crema anti escaras no se evidencia en el sistema de salud órdenes médicas, por tanto se requieren para poder iniciar el comité para análisis y aprobación.

Solicita se deniegue por improcedente, resaltando que no hay orden médica de las pretensiones de la accionante, así mismo que en caso de que se requiera un cuidador domiciliario esta necesidad sea señalada literalmente en el fallo de tutela.

3.4. 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. Asdlfkaj

4.2. Problema jurídico.

¿Desconoce la Nueva EPS los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la seguridad social de una menor, al no suministrarle en la cantidad ni oportunidad los medicamentos que reclama su progenitora para mejorar sus condiciones de vida, bajo el argumento de no existir orden médica y/o encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud, desconociendo que padece una enfermedad atípica y la manifestación de sus padres de no contar con los recursos económicos para asumir el costo del tratamiento?

4.3. El derecho fundamental a la salud; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral; capacidad económica en materia de salud; el suministro de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

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 : 2018-00397 (Concede)
Accionante: Angélica Caballero Oliveros en representación de su menor hija.
Accionada : Nueva 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”.

4.3.3 Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Este tema ha sido estudiado por la Honorable Corte Constitucional bajo dos perspectivas en la sentencia ST 597 de 2016 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“(…) Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades[15].

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

Tutela : 2018-00397 (Concede)
Accionante: Angélica Caballero Oliveros en representación de su menor hija.
Accionada : Nueva EPS

(i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.[16]

Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian[17]. (...)” resaltado fuera de texto.

4.3.4. Capacidad económica en materia de salud.

En relación con demostrar la capacidad económica del usuario, 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”.

4.3.5 El suministro de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

La Corte Constitucional ha reconocido tratamientos o suministros que están expresamente excluidos del POS, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”¹

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Tutela : 2018-00397 (Concede)
Accionante: Angélica Caballero Oliveros en representación de su menor hija.
Accionada : Nueva EPS

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:

Se acredita la legitimación en la causa por activa toda vez que la acción de tutela es promovida por la madre y representante legal de la menor, Anguie Julieth Sierra Caballero, quien a la fecha cuenta con 12 años de edad.

Se verifica que la menor está afiliada en calidad de beneficiaria a la Nueva EPS, entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el artículo 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

La presente acción en esencia versa sobre el derecho a la salud de Anguie Julieth quien padece el síndrome de Steven -Johnson y Necrólisis Epidérmica Tóxica y ahora sufre las secuelas de esta patología, es de precisar ***que tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor importancia, pues se refiere a sujetos de especial protección en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión.*** En este sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social.

Del acervo probatorio se extrae que se dio por parte de la EPS hoy accionada a la niña Anguie Julieth un manejo multidisciplinario en razón a los compromisos en la salud ocasionados por el síndrome de Steven -Johnson y Necrólisis Epidérmica Tóxica generados medidas de sostén vital, así mismo que se incurrió una serie de gastos por parte de sus familiares para proveer algunos de los medicamentos requeridos, como dan cuenta algunos de los soportes arimados. A su vez de la respuesta de la Nueva EPS a la presente acción constitucional, se tiene que no media prescripción de orden médica respecto a los servicios solicitados por la accionante, y no realizó manifestación alguna sobre la capacidad económica de la accionante.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que la EPS demandada vulneró los derechos fundamentales de la menor, pues como lo manifiesta la accionante la EPS ha dado cumplimiento en forma parcial a lo ordenado por los médicos en razón a que en varias oportunidades la demora en la entrega de los medicamentos obligó a los padres a sumir costos fuera de su alcance para poder acceder a los medicamentos, de este modo la EPS , afectó los elementos del derecho fundamental a la Salud referentes a la *disponibilidad*, por cuando se abstuvo de ofrecer lo necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible requerido por Anguie Julieth; y a la *accesibilidad*, ya que la ausencia de capacidad económica de la accionante y de su núcleo familiar implica un obstáculo para acceder al tratamiento de su hija.

Se resalta que la acción constitucional se promueve en procura de los derechos fundamentales, de un sujeto especial de protección constitucional, pues Anguie Julieth a la fecha de presentación de la tutela no ha adquirido la mayoría de edad, conocidos sus antecedentes clínicos y las condiciones en las que actualmente se encuentra y bajo la premisa que la prevención puede

Tutela : 2018-00397 (Concede)
Accionante: Angélica Caballero Oliveros en representación de su menor hija.
Accionada : Nueva EPS

resulta ser una medida muy eficaz para mejorar la calidad de vida de la menor. Por consiguiente, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, sino lo ha hecho ya, autorice y realice una visita domiciliaria a Anguie Julieth Sierra caballero para que un médico general valore y determine los tratamientos, medicamentos o procedimientos médicos que requiere la menor en relación con la patología que padece, igualmente determine la pertinencia del suministro de los siguientes servicios médicos solicitados por la accionante en el escrito de demandada a saber: “ Incorporación, al programa de visita domiciliaria, autorización de servicio de enfermería 24 horas, dar continuidad a los siguientes controles : médico oftalmológico, médico ginecológico, psicológico, médico reumatológico, fisioterapia, nutrición; valoración médico alergista, solicitud de junta médica que determine las causas que originaron el síndrome de Steven –Johnson y tratamiento a seguir a corto y largo plazo; terapia ocupacional; se determine : el grado de discapacidad, y la necesidad de suministrar ensure ”.

En lo que respecta a la solicitud de amparo integral, se recalca que es deber de la EPS-S suministrar los servicios y tecnologías en salud de manera completa de para prevenir, paliar o curar la enfermedad, máxime cuando se trata de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional. De este modo, se otorgará el amparo integral pedido.

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 acorde con la reglamentación administrativa que rige la materia.

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 menor Anguie Julieth Sierra Caballero, identificada con tarjeta de identidad nro. 1.097.095.448, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, sino lo ha hecho ya, autorice y realice una visita domiciliaria a Anguie Julieth Sierra caballero para que un médico general valore y determine los tratamientos , medicamentos o procedimientos médicos que requiere la menor en relación con la patología que padece, igualmente determine la pertinencia del suministro de los siguientes servicios médicos solicitados por la accionante en el escrito de demandada a saber: “ Incorporación, al programa de visita domiciliaria, autorización de servicio de enfermería 24 horas, dar continuidad a los siguientes controles : médico oftalmológico, médico ginecológico, psicológico, médico reumatológico, fisioterapia, nutrición; valoración médico alergista, solicitud de junta médica que determine las causas que originaron el síndrome de Steven –Johnson y

Tutela : 2018-00397 (Concede)
Accionante: Angélica Caballero Oliveros en representación de su menor hija.
Accionada : Nueva EPS

tratamiento a seguir a corto y largo plazo; terapia ocupacional; se determine : el grado de discapacidad, y la necesidad de suministrar ensure ”.

TERCERO: ORDENAR a Nueva EPS que a partir de la notificación del presente fallo, le brinde a Anguie Julieth Sierra Caballero, una atención médica integral que garantice los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros que considere su médico tratante respecto del síndrome de Steven -Johnson y Necrólisis Epidérmica Tóxica padecida y sus secuelas.

CUARTO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnado 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