

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, agosto quince (15) 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 Silvia Natalia Ávila Ruiz en representación de su hijo Juan Martín Camacho Ávila, interpuso demanda de tutela, para que se amparara el derecho fundamental a la salud, la seguridad integral, integridad física en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de su hijo prematuro, que considera vulnerados por Salud Total EPS y Alianza Diagnóstica S.A.

Menciona que los primeros se han negado a autorizar el Plan Canguro fase II y la dosis 4ª y 5ª de la inmunización Palivizumac y los segundos argumentan que no hay agenda para las citas de cardiología y ecocardiograma, ordenadas por el médico tratante.

III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES
ACCIONADAS

3.1. El 1º de agosto este juzgado avocó conocimiento, concedió la medida provisional y ordenó correr traslado a las entidades accionadas.

3.2. Mediante escrito recibido vía correo electrónico el 8 de agosto de 2018, el doctor Jimmy Adrián Carpeta Silva, en calidad de representante Legal de la compañía Alianza Diagnóstica S.A., menciona que se procedió a informar a la accionante vía telefónica la programación y agendamiento de las citas para la práctica de Ecocardiograma TT pediátrico para el día 22 de agosto de 2018 a las 7:00 a.m. y la cita de control de cardiología para el día 23 de agosto de 2018 a las 7:00 am.

Por lo anterior, solicita dar por superado el hecho motivo de la acción de tutela, por cuanto han cumplido con la obligación legal y acataron la solicitud de fondo elevada por la actora.

Tutela : 2018-00441 (niega)
Accionante: Silvia Natalia Ávila Ruiz, c.c. 1.095.821.787
Accionada : Salud Total EPS

3.3. Mediante escrito recibido el 9 de agosto el doctor Efraín Guerrero Núñez, en calidad de Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS, señala que los servicios de ecocardiograma y control con cardiología que requiere el menor se encuentran programados así: Ecocardiograma 22 de agosto de 2018 a las 12 del mediodía y control con cardiología el 22 de agosto a las 12:20 del mediodía con el Dr. Jorge Alexis Ortiz Castro. Aclara que teniendo en cuenta el acuerdo contractual establecido entre Salud Total EPS-S S.A. y la IPS CEC Alianza Diagnóstica, el protegido no requiere autorización por parte de Salud Total EPS-S S para acceder a los servicios con esa IPS.

Por otra parte, manifiesta que la dosis 4^a y 5^a de la vacuna palivizumab solución inyectable 100 mg/1 ml se encuentran autorizadas y la IPS especializada Bucaramanga contactará a la mamá del protegido con el fin de acordar fecha de aplicación de las 2 dosis de vacuna autorizadas.

Además informa que el servicio de consulta de control con el servicio de Pediatría Dra. Olga lucía Segovia Morales, se encuentra programada para el día 3 de septiembre de 2018 a las 14:00 horas en la UME Cañaveral.

Con respecto al plan canguro fase II asegura que se encuentra autorizado y la acudiente del protegido debe reclamar las autorizaciones en el punto de atención al usuario de Salud Total EPS y realizar demanda del servicio en el prestador autorizado.

Asegura que de estas autorizaciones y fechas programadas se informó a la mamá de Juan Martín Camacho Ávila, quien queda enterada, acepta y entiende.

Con respecto al tratamiento integral, señala que es improcedente que el Juez de tutela imparta órdenes a futuro e inciertas.

En lo referente a la exoneración de cuota moderadora y copagos, refiere que estos cobros tienen por objeto racionalizar el uso de los servicios del sistema y, adicionalmente, complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud y constituyen un deber de todos los afiliados y beneficiarios del sistema. Manifiesta que a Juan Martín Camacho Ávila, no se le ha negado o entorpecido el acceso a los servicios de salud por el pago de copagos o cuotas moderadoras, por el contrario, se le han autorizado y hasta la fecha la cotizante ha venido cumpliendo con esa obligación en los servicios sujetos a su cobro.

Por lo expuesto anteriormente solicita negar por improcedente la presente acción porque se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno y en caso de que se ampare la presente acción se ordene en forma subsidiaria al ADRES pagar en favor de SALUD TOTAL EPS S.A. las sumas que en exceso deba asumir en la atención del protegido y que no estén dentro de los beneficios del POS.

3.4. Por secretaría el 14 de agosto se estableció comunicación telefónica con la señora Silvia Natalia Ávila Ruiz, quien manifestó que ya le habían autorizado los servicios objeto de la tutela, esto es, la autorización de las vacunas Palivizumac 4ª y 5ª dosis, el Plan Canguro fase II y Alianza Diagnóstica le programó las citas de cardiología y el servicio de ecocardiograma para el 22 y 23 de agosto a las 7:00 de la mañana, por lo cual se encontraba satisfecha.

Por otra parte, se le indagó sobre su situación económica y señaló que es empleada de la Fundación Cardiovascular y actualmente se encuentra en licencia de maternidad.

3.5. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio. 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 la necesidad de tutelar el derecho cuando hay carencia actual de objeto por hecho superado?

4.3. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; integralidad del servicio de salud; exoneración de copagos; capacidad económica en materia de salud; el hecho superado.

4.3.1. 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 2007¹, 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.”²

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.”³

De este modo, si bien la actora hizo alusión a “... la seguridad integral, integridad física en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital ...”, el despacho debe referirse en exclusiva al derecho fundamental a la salud regulado en la Ley 1751 de 2015.

4.3.2. 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”.⁴

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

¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T-760 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ *Ibidem*.

servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido sin que los trámites administrativos sean un obstáculo para su suministro.⁵

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.

4.3.3. Exoneración de copagos.

La Corte Constitucional ha señalado que «cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho.»⁶

Por lo tanto, el alto tribunal constitucional ha establecido unos criterios para determinar los casos en que es necesario eximir al afiliado de copagos:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor y (ii) 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 este sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual

⁵ Ibid.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-178 del 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.”⁷

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”.

4.3.5. El hecho superado.

La Honorable Corte Constitucional ha sostenido de manera repetida que cuando acaecen hechos durante el trámite de la acción de tutela que llevan a concluir que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados ha cesado, se configura un hecho superado. Este fenómeno extingue el objeto jurídico sobre el que gira la tutela, pues resta toda eficacia a las decisiones adoptadas por el juez⁸. Así lo señaló la Corte en la sentencia SU-540 de 2007:

“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. (...) Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’.

Así las cosas, una vez el juez constitucional verifique la presencia de un hecho superado no le queda otro camino que declarar la carencia actual de objeto.

4.4. Caso concreto.

⁷ Ibidem.

⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-436/10, T-253/09, T-442/06, T-082/06, T-610/06, T-442/06, T-902/01, T-492/01, T-262/00, T-321/97, T-505/96, T-081/95 y T-535/92.

Tutela : 2018-00441 (niega)
Accionante: Silvia Natalia Ávila Ruiz, c.c. 1.095.821.787
Accionada : Salud Total EPS

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el despacho debe negarse el amparo solicitado, al existir carencia actual de objeto por hecho superado:

En la presente acción en esencia se verifica que la actora y su hijo se encuentran afiliados en estado activo a la entidad promotora de salud accionada en el régimen contributivo.

De acuerdo con los documentos aportados junto con el escrito de tutela, el menor Juan Martín Camacho Ávila nació de 31 semanas con diagnóstico de "*ductus arterioso persistente, con escaso cortocircuito de izquierda a derecha*" y por recomendaciones de la médico pediatra requiere continuar con el plan canguro fase II con terapias, aplicar 5 dosis de inmunización Palivizumac de 100 mg y ser visto por cardiología pediátrica. Según la actora, Salud Total EPS no le ha autorizado la 4ª y 5ª dosis de la citada vacuna ni el Plan Canguro fase II y por su parte la IPS Alianza Diagnóstica S.A. no ha programado las citas para control de cardiología y la práctica del ecocardiograma TT pediátrico que requiere el menor.

Salud Total EPS en su pronunciamiento, manifiesta con respecto al Plan Canguro Fase II y la dosis 4ª y 5ª de la vacuna Palivizumab que ya fueron autorizadas, de lo cual fue enterada la accionante. Alianza Diagnóstica por su parte, menciona que ya fueron programados los servicios de ecocardiograma y control con cardiología para los días 22 de agosto a las 7:00 a.m. y 23 de agosto a las 7:00 a.m., respectivamente.

Lo anterior fue confirmado por la misma actora, con quien se estableció comunicación telefónica el día 14 de agosto y manifestó que se encontraba satisfecha porque tanto Salud Total EPS como Alianza Diagnóstica, le habían autorizados los servicios requeridos por su hijo y que habían sido objeto de la presente acción.

Bajo esta óptica, es claro para el despacho que las pretensiones que fundamentan la presente acción se encuentran satisfechas, toda vez que durante el trámite tutelar tanto la EPS Salud Total EPS como la IPS Alianza Diagnóstica realizaron las gestiones tendientes al efectivo cumplimiento de la medida provisional, autorizando y programando los servicios y medicamentos que fueron ordenados por la médico tratante al menor Juan Martín Camacho Ávila para preservar su salud.

En conclusión, se negará el amparo tutelar al configurarse carencia actual del objeto por la existencia de un hecho superado.

Con respecto al amparo integral, este despacho coincide con lo argumentado por la EPS Salud Total, que se estarían impartiendo órdenes a futuro e inciertas, por cuanto la inconformidad de la actora tenía relación con la no prestación de unos específicos servicios, situación que fue superada en el transcurso del trámite de la tutela, luego cualquier otro evento obedecería a nuevas situaciones y como no

Tutela : 2018-00441 (niega)
Accionante: Silvia Natalia Ávila Ruiz, c.c. 1.095.821.787
Accionada : Salud Total EPS

estamos ante una enfermedad de aquellas catalogadas como catastróficas o ruinosas, el amparo integral no resulta procedente. De este modo, también debe agregarse que si surgen nuevos hechos o negativas de servicio, nada obsta para que la actora promueva una nueva tutela sin que sea viable por la EPS predicar una actitud temeraria.

Ahora bien, con respecto a la exoneración de copagos, al observar que con el escrito de tutela no se allega material probatorio ni manifestación alguna que de fe de la condición económica de la actora, siendo a ésta a quien corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones, se estableció por secretaría comunicación telefónica directa con ella y se le indagó sobre su ingresos económicos, quien manifestó que provienen de su salario como empleada de la Fundación Cardiovascular y actualmente se encuentra disfrutando de la licencia de maternidad, por lo que el despacho considera que no se dan los supuestos jurisprudenciales para eximir a la actora de copagos y en tanto que la presente acción gravita alrededor del derecho fundamental a la salud, es claro que esta no es la vía para hacer reclamos de tipo económico, en tanto las personas afiliadas al régimen contributivo deben, en principio, realizar los copagos y sólo es admisible su exoneración cuando tal erogación se convierte en una barrera para el acceder al servicio, lo cual no ocurre en el presente caso.

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: NEGAR por carencia actual de objeto al existir un hecho superado, la acción de tutela promovida por Silvia Natalia Ávila Ruiz en representación de su hijo Juan Martín Camacho Ávila, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

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

TERCERO: 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