

Tutela : 2018-00520.

Accionante: Ana Delmira Sierra Samacá en calidad de agente oficioso del señor Edilberto Samacá Gómez

Accionado: Salud Vida EPS, Secretaría de Salud Municipal y Secretaría de Salud Departamental.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, septiembre veinticuatro (24) 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 Yaneth Lucia Delgado Blanco en calidad de agente oficiosa del señor Edilberto Samacá Gómez instaaura acción de tutela, para que se amparen los derechos de su agenciado a la salud y vida en condiciones dignas y justas, que consideró vulnerados por la EPS SALUDVIDA, en razón a que a dicho señor de 68 años de edad se le ordenó programar cirugía *Herniorrafia Inguinal Izquierda con protesis+ Umbilical por el especialista en Gastroenterología Dr. Giovanni Martínez*, la cual no se ha practicado por falta de disponibilidad de agenda. Enfatiza que su prohijado se encuentra en un estado de salud delicado y requiere urgentemente la cirugía.

III. TRÁMITE ADELANTADO

- 3.1. El 10 de septiembre de 2018 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a las entidades accionadas.
- 3.2. La EPS SALUDVIDA corroboró que el agenciado es afiliado suyo. Frente a la demanda de tutela, dijo que se encuentra realizando los trámites interadministrativos con la IPS para garantizar la atención. Pidió que no se otorgara amparo integral, que se vinculara a la Secretaria de Salud Departamental y concluyó que esa EPS no ha violado los derechos fundamentales del señor Samacá.
- 3.3. La Secretaría de Salud del Municipio de Floridablanca pidió que se le desvinculará, pues según el artículo 49 de la Ley 715 de 2015 el costo de la atención no incluida en el POS está a cargo de la Secretaría de Salud Departamental de Santander.
- 3.4. La Secretaría de Salud Departamental de Santander fue vinculada, pero guardó silencio.
- 3.5. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio. 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

36

Tutela : 2018-00520.
Accionante: Ana Delmira Sierra Samacá en calidad de agente oficioso del señor Edilberto Samacá Gómez
Accionado: Salud Vida EPS, Secretaría de Salud Municipal y Secretaría de Salud Departamental.

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 del derecho fundamental a la salud cuando una EPS, por procedimientos internos, no hace efectiva de manera oportuna una orden médica a favor de un afiliado adulto mayor?

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; exoneración de copagos.

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.

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 2º 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 6º 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....

Tutela : 2018-00520.

Accionante: Ana Delmira Sierra Samacá en calidad de agente oficioso del señor Edilberto Samacá Gómez

Accionado: Salud Vida EPS, Secretaría de Salud Municipal y Secretaria de Salud Departamental.

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 T-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.

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 concurren los siguientes supuestos:

(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.

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

Tutela : 2018-00520.

Accionante: Ana Delmira Sierra Samacá en calidad de agente oficioso del señor Edilberto Samacá Gómez

Accionado: Salud Vida EPS, Secretaría de Salud Municipal y Secretaría de Salud Departamental.

requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian. (...)” 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

4.3.6. 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.»²

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

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

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-178 del 24 de marzo de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Tutela : 2018-00520.

Accionante: Ana Delmira Sierra Samacá en calidad de agente oficioso del señor Edilberto Samacá Gómez

Accionado: Salud Vida EPS, Secretaría de Salud Municipal y Secretaría de Salud Departamental.

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 podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio."³

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:

Es de importancia resaltar que el titular de los derechos no está en condiciones de salud que le permitan promover su propia defensa. También está acreditado que el agenciado está afiliado a la EPS SALUDVIDA en el régimen subsidiado.

El paciente tiene una edad de 68 años, diagnosticado con *"hernia umbilical e inguinal izquierda a quien en su plan de manejo se le ordenó programar la cirugía Herniorrafia Inguinal Izquierda con prótesis+ Umbilical"*, orden que a la fecha no se ha hecho efectiva, situación que no mereció controversia, tanto es así que la EPS accionada dijo que se encontraba realizando los trámites respectivos con la IPS para garantiza el servicio requerido por el afiliado.

Como se anotó, la EPS es la encargada de la función indelegable del aseguramiento, por lo cual, los inconvenientes internos con sus IPS no puede afectar a los pacientes. Dicho de otro modo, se trata de un asunto de la EPS ajeno al paciente. Lo más reprochable es que la atención requerida está incluida en el POS, luego no debe gestionar trámite alguno ante la Secretaría de Salud Departamental, luego la accionada simplemente no está cumpliendo a cabalidad su función, lo cual repercute en la calidad del servicio y ahora violación del derecho fundamental a la salud del agenciado. No se requiere mayores disquisiciones para concluir lo anterior, por lo cual se concederá el amparo.

Bajo estos parámetros, la EPS SALUDVIDA responsable de la función indelegable del aseguramiento del afiliado, no puede someter al usuario a la incertidumbre, a la desesperanza de no tener una fecha cierta para la práctica del procedimiento. Así, por sustracción de materia la otra entidad accionada y la vinculada no son a quienes se le atribuye la violación del derecho fundamental a la salud y vida digna del accionante.

Por lo anteriormente expuesto, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a la EPS SALUDVIDA 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 del señor Edilberto Samacá Gómez, los servicios y procedimientos en materia de salud ordenados por el médico tratante que tenga pendientes, a saber: *"Herniorrafia Inguinal izquierda con prótesis + umbilical"*, sin que le pueda ser exigible copago alguno, en tanto se trata de una persona de escasos recursos y ello podría configurar una barrera para acceder al servicio.

Ahora bien, en lo que respecta al amparo integral, si bien se trata de un adulto mayor, no se evidencia la negación reiterada del servicio ni el diagnóstico da

³ Ibidem.

Tutela : 2018-00520.

Accionante: Ana Delmira Sierra Samacá en calidad de agente oficioso del señor Edilberto Samacá Gómez

Accionado: Salud Vida EPS, Secretaría de Salud Municipal y Secretaría de Salud Departamental.

cuenta de la existencia de una enfermedad catastrófica o ruinoso que haga imperativo ese tipo de amparo. De este modo, si bien se concede el amparo por la no prestación oportuna de un servicio incluido en el POS, todo gira alrededor de un hecho particular y concreto, por lo cual se espera que en adelante la EPS sea más diligente. Si surgieren nuevos hechos, lo cual se espera que no ocurra, bien puede acudir a otra acción de tutela donde, a no dudarlo, será menester valorar la conducta antecedente.

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 del agenciado señor Edilberto Samacá Gómez, identificado con cédula de ciudadanía nro. 13.641.398, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la accionada EPS SALUDVIDA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice y haga efectivo a favor del señor Edilberto Samacá Gómez, los servicios y procedimientos en materia de salud ordenados por el médico tratante que tenga pendientes, a saber: "*Herniorrafia Inguinal izquierda con prótesis + umbilical*", sin que le pueda ser exigible copago alguno.

TERCERO: NEGAR la solicitud de amparo integral, por las razones expuestas en la parte motiva.

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