

Tutela : 2018-00540 (concede)
Accionante: Ilda María Bautista Barón, identificada con c.c. # 63.340.614
Accionada : Nueva EPS

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 Ilda María Bautista Barón el 11 de septiembre de 2018 interpuso demanda de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, igualdad y dignidad humana, que consideró vulnerado por la Nueva EPS, como afiliada en el régimen subsidiado. Menciona que presenta “*CONJUNTIVITIS ATÓPICA AGUDA Y SD OJO SECO MODERADO, CON RESEQUEDAD OCULAR MARCADA, ARDOR Y PRURITO INTENSO*”, de conformidad con los diagnósticos médicos plasmados en la historia clínica.

Señala que la médico especialista le prescribió y ordenó los medicamentos denominados “*CARBOXIMETILCELULOSA 5% X 15 ML*” y “*OLOPADATINA 0.2% GOTAS*”, los cuales a la fecha no le han sido entregados por la EPS, con el argumento “*que estos si están autorizados por la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, pero que su entrega no es posible aún porque no se sabe la farmacia que los deba entregar*”.

Señala que la demora en la entrega de estos medicamentos está poniendo en riesgo su salud visual y no cuenta con los recursos económicos para solventar dichos medicamentos de manera particular.

III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD INVOLUCRADA

3.1. El 11 de septiembre este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. Mediante escrito recibido por correo electrónico, la Nueva EPS a través del Coordinador Jurídico de la Regional Nororiente (doctor Luis Hernán Soriano Bermúdez), dijo que la accionante se encuentra activa en el régimen subsidiado y actualmente el área de salud de la Nueva EPS está realizando la gestión referente al *petitum* de la accionante. Solicitó dos (2) días hábiles para tramitar dicha petición.

Pidió que si se concede la tutela se ordena a la Secretaría de Salud Departamental pagar a la Nueva EPS el costo de los servicios no incluidos en el POS.

Tutela : 2018-00540 (concede)

Accionante: Ilda María Bautista Barón, identificada con c.c. # 63.340.614

Accionada : Nueva EPS

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 del derecho fundamental a la salud cuando una EPS debido a trámites administrativo demora de manera injustificada la atención o prestación del servicio de salud?

4.3. El derecho fundamental a la salud; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; oportunidad en la prestación de un servicio de salud; demora injustificada en la atención debido a trámites administrativos.

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:

Tutela : 2018-00540 (concede)
Accionante: Ilda María Bautista Barón, identificada con c.c. # 63.340.614
Accionada : Nueva EPS

“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. Oportunidad en la prestación de un servicio de salud.

La Corte Constitucional en innumerables jurisprudencias ha enfatizado que el derecho a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a un servicio de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad; particularmente en la sentencia T-745 de 2013, en donde se refirió a los principios que guían la prestación del servicio a la salud, con respecto al principio de oportunidad, expuso:

“2.4.1. Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.”

De lo anterior se concluye que la falta de oportunidad en la prestación de un servicio de salud, afecta el derecho fundamental a la salud, por cuanto estaría contribuyendo al menoscabo de la misma.

4.3.4. Demora injustificada en la atención en salud debido a trámites administrativos.

Sobre el particular el alto tribunal en sentencia T-384 de 2013, expresó:

“3.4. Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

3.5. Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud”.

Tutela : 2018-00540 (concede)

Accionante: Ilda María Bautista Barón, identificada con c.c. # 63.340.614

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:

Para concretar lo que es materia de discusión y así evitar controversias inútiles, es necesario destacar como las partes coinciden en la fijación de gran parte de los hechos. Así, no amerita pugna que la accionante se encuentra afiliada a la Nueva EPS en el régimen subsidiado y que la médico especialista le ordenó “CARBOXIMETILCELULOSA 5% X 15 ML” y “OLOPADATINA 0.2% GOTAS” a raíz de la patología que presenta “CONJUNTIVITIS ATÓPICA AGUDA Y SD OJO SECO MODERADO, CON RESEQUEDAD OCULAR MARCADA, ARDOR Y PRURITO INTENSO”.

En el curso del trámite la accionada menciona que está realizando la gestión referente al *petitum* de la accionante en el área de salud de la Nueva EPS. A su vez, recalca en su escrito que la actora pertenece al régimen subsidiado y que el costo en la prestación del servicio de salud NO POS corresponde a la Secretaría de Salud Departamental.

En el presente caso es comprensible que la falta de oportunidad en la entrega de los medicamentos que requiere la accionante, no vulnera el derecho a la vida, entendido ese derecho en su sentido biológico. Sin embargo, entendido el derecho a la vida en un sentido más amplio, el cual involucra la dignidad del ser humano, esa omisión sí tiene la potencialidad de menguar la integridad personal de la actora y por ende su salud, en la medida que su enfermedad está poniendo en riesgo su facultad de visión, más aún cuando a pesar de estar autorizados los medicamentos por parte del ente territorial, la demora en la entrega es porque no saben qué farmacia se los va a entregar.

Como la EPS es la encargada de la función indelegable del aseguramiento, no puede entonces trasladar a la usuaria las consecuencias negativas de los trámites administrativos internos, pues ello genera violación del derecho fundamental a la salud.

En cuanto a la falta de capacidad económica de la actora para sufragar el costo de los medicamentos requeridos, no tiene discusión que esta persona pertenece al régimen subsidiado, lo que permite presumir que no cuenta con los recursos suficientes para sufragar por sí misma el costo de los medicamentos que requiere, tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en estos casos; además la accionada no desvirtuó tal situación.

De este modo, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a la Nueva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, se haga la entrega sin dilaciones de los medicamentos “CARBOXIMETILCELULOSA 5% X 15 ML” y “OLOPADATINA 0.2% GOTAS” a favor de Ilda María Bautista Barón.

Por último, es pertinente resaltar que conforme a 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

Tutela : 2018-00540 (concede)
Accionante: Ilda María Bautista Barón, identificada con c.c. # 63.340.614
Accionada : Nueva EPS

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 pago¹. 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. Allí también corresponderá valorar si los servicios prestados están o no en el POS para determinar la eventual viabilidad del recobro. Así, debe insistirse que es un trámite administrativo ajeno a la tutela.

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 Ilda María Bautista Barón, identificada con cédula de ciudadanía 63.340.614, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo se haga la entrega sin dilaciones de los medicamentos "CARBOXIMETILCELULOSA 5% X 15 ML" y "OLOPADATINA 0.2% GOTAS" a favor de Ilda María Bautista Barón.

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

¹ 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.