

Tutela : 2018-00750-00 (concede)
Agenciada : Nancy Naydú Vera Díaz, c.c. # 63.352.784
Accionada : Medimás EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, enero quince (15) de dos mil diecinueve (2019)

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 Nancy Naydú Vera Díaz, instauró acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y salud, los cuales considera vulnerados por Medimás EPS.

Relata que tiene 48 años de edad, residente en el barrio La Cumbre, se encuentra vinculada a Medimás EPS y le diagnosticaron un tumor maligno con un cáncer de cuarto grado en el seno derecho.

Indica que desde hace seis meses le ordenaron los exámenes para practicarse la cirugía y quedaron en llamarla para programarle la fecha, por lo que interpuso un derecho de petición el cual no le han respondido.

Señala que ha acudido a la EPS para indagar sobre la programación de la cirugía y la respuesta es que debe esperar.

2.2. Por lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la EPS accionada que de manera inmediata proceda a realizar la respectiva cirugía.

III. TRÁMITE ADELANTADO:

3.1. Mediante auto del 11 de diciembre de 2018 se avocó conocimiento de la presente acción, se concedió la medida provisional solicitada y se ordenó correr traslado a la accionada, la cual fue notificada mediante correo electrónico.

3.2. La accionada a través de la apoderada judicial, Dra. Diana Marcela Correa Cuartas, en su pronunciamiento adjunta reporte de las autorizaciones emitidas a favor de la accionante.

Menciona que debe ser el usuario el encargado de solicitar las autorizaciones y servicios y programar, según disponibilidad, las consultas y procedimientos quirúrgicos. Aclara que en cuanto a entrega de medicamentos o citas, los afiliados a Medimás EPS pueden acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional en las diferentes IPS de la red adscrita.

Por último, señala que la presente acción debe declararse improcedente por la inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de

la accionante por parte de Medimás EPS y solicita que en caso de acceder a todas o algunas pretensiones de la accionante, facultar a la EPS accionada para realizar el recobro ante la ADRES.

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 vida y salud, cuando una EPS demora la programación de un procedimiento quirúrgico a un afiliado que padece una enfermedad catastrófica?

4.3. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; Integralidad del servicio de salud; Oportunidad en la prestación de un servicio de salud.

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...

¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

...
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 los derechos fundamentales “... a la vida, de petición, a la igualdad, la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad (autodeterminación) ...”, el despacho debe referirse en exclusiva al derecho fundamental a la salud regulado en la Ley 1751 de 2015.

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,

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

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

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.”⁴

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.⁵

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”.⁶

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 de salud de modo adecuado e ininterrumpido sin que los trámites administrativos sean un obstáculo para su suministro.⁷

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:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013 M. P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-081 del 23 de febrero de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibid.*

Tutela : 2018-00750-00 (concede)
Agenciada : Nancy Naydú Vera Díaz, c.c. # 63.352.784
Accionada : Medimás EPS

“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. Oportunidad en la prestación del servicio de salud.

La Corte Constitucional ha enfatizado que el derecho a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a él de manera oportuna, eficaz y con calidad, particularmente en la sentencia T-745 de 2013 se refirió a los principios que guían la prestación del servicio de salud, pues 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 del servicio de salud afecta tal derecho fundamental.

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 y su domicilio es la ciudad de Floridablanca, Santander.

De acuerdo con los documentos aportados junto con el escrito de tutela, la actora fue diagnosticada con cáncer de mama derecha y el médico tratante le ordenó una “cirugía de seno oncológica”.

La EPS accionada en su pronunciamiento señaló que la presente acción debe declararse improcedente porque no se ha vulnerado derecho fundamental a la accionante, toda vez que a la accionante le han autorizado los tratamientos que ha requerido, según reporte que adjuntó.

Tutela : 2018-00750-00 (concede)
Agenciada : Nancy Naydú Vera Díaz, c.c. # 63.352.784
Accionada : Medimás EPS

No obstante lo expuesto por la accionada, se pudo comprobar con la accionante que a la fecha no le ha sido practicada la cirugía que requiere, en consecuencia, la falta de oportunidad en la programación de la cirugía que requiere, es a todas luces una vulneración al derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, toda vez que se trata de una paciente diagnosticada con cáncer, siendo catalogada como una enfermedad catastrófica o ruinosa. Por ende, la demora injustificada en la práctica de la cirugía ordenada por el médico tratante puede incidir negativamente en el objetivo de la misma, agravando su condición con el consecuente deterioro de la salud de la paciente, configurándose sin lugar a dudas una vulneración al derecho fundamental a la salud, máxime cuando de la rapidez del tratamiento depende su éxito.

Estimando lo expuesto, para este despacho, la EPS accionada vulnera el derecho fundamental a la salud de la actora al demorar el procedimiento quirúrgico que requiere sin tener en cuenta la gravedad de su patología.

En este orden de ideas, se tutelaré el derecho fundamental a la salud de la señora Nancy Naydú Vera Díaz y se ordenará a Medimás EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, programe y practique la cirugía de seno oncológico ordenado por el médico tratante, así como el tratamiento integral relacionado con el diagnóstico principal. Frente a este último, no podrá decirse que se está otorgando un amparo por hechos futuros e inciertos, pues como la enfermedad que padece la actora es de carácter catastrófico, es necesario que la atención sea continua y oportuna.

Ahora bien, 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 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 pago⁸. 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 Nancy Naydú Vera Díaz, identificada con cédula de ciudadanía # 63.352.784, según lo reseñado en la parte motiva.

⁸ 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.

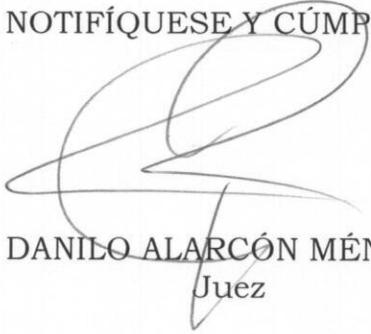
Tutela : 2018-00750-00 (concede)
Agenciada : Nancy Naydú Vera Díaz, c.c. # 63.352.784
Accionada : Medimás EPS

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Medimás EPS que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, programe y practique a la señora Nancy Naydú Vera Díaz la cirugía de seno oncológico ordenado por el médico tratante, así como el tratamiento integral relacionado con el diagnóstico principal.

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