

Tutela : 2018-00752 (Concede)
Accionante: Custodio Carvajal Jaimes
Accionada : Nueva EPS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, enero diecisiete (17) 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

El señor Custodio Carvajal Jaimes instauró acción de tutela para que se amparen los derechos fundamentales de su agenciado a la salud y vida en condiciones dignas y justas, que consideró vulnerados por Nueva EPS, en razón a que la entidad accionada, si bien autorizó el cambio de un «*cardioversor (desfibrilador) con resincronizador (cardiosincronizador) vía percutánea (endovascular)*», la IPS donde fue remitido, la Fundación Cardiovascular de Colombia, no cuenta con los insumos necesarios para realizar dicho procedimiento.

Por lo anterior, solicita que Nueva EPS le ordene a la Fundación Cardiovascular de Colombia que realice el procedimiento de retiro e implante de cardiodesfibrilador bicameral. A su vez, pide que se le garantice la prestación del servicio de salud de manera integral.

Dentro del escrito de tutela, se solicitó el decreto de una medida provisional, consistente en el «*retiro e implante de cardiodesfibrilador bicameral*».

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 12 de diciembre este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada. Así mismo, se concedió la medida provisional solicitada para que fuera cumplida en el término de las 24 horas siguientes a la notificación de dicha providencia.

3.2. En la misma fecha, mediante comunicación establecida con la accionante, se le informó el inicio del trámite constitucional. Así mismo, se corrió el traslado del escrito de tutela y sus anexos mediante correo electrónico dirigida a la dirección reportada en el registro mercantil de Nueva EPS.

3.3. El 17 de diciembre, el apoderado especial de la EPS expuso en su informe que se estaba realizando la gestión frente a la medida provisional solicitada por lo que solicitó se concediera el término de dos (2) días para resolver la petición incoada.

Tutela : 2018-00752 (Concede)
Accionante: Custodio Carvajal Jaimes
Accionada : Nueva EPS

En cuanto a la integralidad del servicio de salud, el abogado expone que los servicios ordenados al usuario por médicos de la red de la EPS, son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura establecida en la ley.

Por lo atrás expuesto, solicita se deniegue por improcedente la presente acción de tutela.

3.4. El 14 de enero de 2019, mediante comunicación telefónica establecida con el accionante, manifestó que la EPS accionada le informó el 10 de enero que habían llegado dos “marcapasos” y que uno de ellos le había sido adjudicado; que el día 12 de este mes le hicieron exámenes prequirúrgicos, cuyos resultados estarían el 15 de enero y que posteriormente lo vería el anestesiólogo. A su vez, en la EPS le manifestaron que después del 20 de enero le haría el procedimiento que necesita.

3.5. 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.

¿Desconoce la Nueva EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, al demorar la práctica de un procedimiento quirúrgico bajo el argumento de que no se encuentra el insumo necesario para tal fin?

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; La presunción de veracidad; Para integrar el contradictorio en tutelas de salud no es necesario vincular a la entidad encargada de realizar el eventual reembolso de gastos no incluidos en el POS.

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 : 2018-00752 (Concede)
Accionante: Custodio Carvajal Jaimes
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 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 concurran los siguientes supuestos:

Tutela : 2018-00752 (Concede)
Accionante: Custodio Carvajal Jaimes
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.

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 original)

4.3.4. La presunción de veracidad.

El artículo 19 del Decreto 2591 faculta al juez para requerir a la persona natural o jurídica contra quien se dirige la tutela para que presente informes, determinando que en caso de incumplimiento injustificado de dicha parte le acarreará responsabilidad. Al respecto, el artículo 20 del mismo estatuto establece que si el informe no es rendido dentro del plazo otorgado, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano, salvo que el juez estime conveniente alguna otra averiguación.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente forma:

«La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las de autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)»¹

4.3.5. Para integrar el contradictorio en tutelas de salud no es necesario vincular a la entidad encargada de realizar el eventual reembolso de gastos no incluidos en el POS.

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Sala Segunda de Decisión de Tutelas, al reiterar su jurisprudencia sobre este tema en sentencia T-63443 del 18 de octubre de 2012 (MP José Luis Barceló Camacho), destacó:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-825 del 21 de agosto de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo.

Tutela : 2018-00752 (Concede)
Accionante: Custodio Carvajal Jaimes
Accionada : Nueva EPS

«(...)Dilucidado lo anterior, lo primero por aclarar es que el trámite surtido por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, no se encontraba viciado de nulidad como erróneamente lo declaró el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, por ser innecesaria la vinculación del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) a la actuación constitucional, toda vez que se trata de una cuenta Estatal para manejar recursos relacionados con la seguridad social a través de sus diferentes subcuentas y en tal virtud, su función básicamente es la de reembolsar sumas de dinero que no estén obligadas a sufragar las EPS, en razón de tratamientos no cobijados por el POS², por tanto, en dicho fondo no radica obligación de prestar el servicio médico integral de la salud que por vía de tutela se reclama.»

Adicional a lo anterior, como las EPS son las encargadas de la función indelegable del aseguramiento, resulta extraña la vinculación de terceros relacionados con los eventuales recobros por tratarse de asuntos reglados ajenos a la tutela. De este modo, llámese FOSYGA (hoy por hoy ADRES) o entidades territoriales en el caso de régimen subsidiado, la función indelegable del aseguramiento en salud corresponde a la EPS y los trámites administrativos de recobros escapan a la discusión que se ventila ante el juez de tutela.

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:

La presente acción en esencia versa sobre el derecho a la salud y vida en condiciones dignas de Custodia Carvajal Jaimes quien padece de cardiomiopatía dilatada y requiere un cambio urgente de cardiodesfibrilador implantable, ya que el que tiene actualmente se encuentra en periodo de fin de vida.

Del acervo probatorio se extrae que su médico tratante le ordenó «**EXPLANTE O ELIMINACIÓN DE CARDIOVERSOR (DESFIBRILADOR) O RESINCRONIZADOR O CARDIORESINCRON**» e «**INSERCIÓN (IMPLANTACIÓN) DE CARDIOVERSOR (DESFIBRILADOR) CON RESINCRONIZADOR (CARDIORESINCRONIZADOR) VIA PERCUTÁNEA (ENDOVASCULAR)**»³. Por otra parte, de la respuesta emitida por Nueva a EPS a la presente acción constitucional, se tiene que no obra pronunciamiento alguno acerca de los procedimientos que requiere el accionante, únicamente solicitó el término de dos días para cumplir con la medida provisional ordenada, sin que a la fecha se manifestara sobre el estado de acatamiento de dicha orden, por lo que habrá de aplicarse la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Así las cosas, se le

²El artículo 218 de la Ley 100 de 1993 dispone: “**CREACIÓN Y OPERACIÓN DEL FONDO.** Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos”.

³ Folios 4, 5 y 10.

Tutela : 2018-00752 (Concede)
Accionante: Custodio Carvajal Jaimes
Accionada : Nueva EPS

ordenará a Nueva EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo le autorice y practique al señor Custodio Carvajal Jaimes, los procedimientos atrás indicados.

De otro lado, respecto de la solicitud de amparo integral, se recalca que es deber de la EPS suministrar los servicios y tecnologías en salud de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, no obstante, de lo expuesto por las partes en el transcurso de este trámite, se puede colegir que en el presente caso ocurrió una desatención puntual y concreta sobre el procedimiento requerido por el accionante, por lo tanto, no existen fundamentos suficientes para conceder el amparo integral pretendido.

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 los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor Custodio Carvajal Jaimes, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 5.735.204, según lo reseñado en la parte motiva.

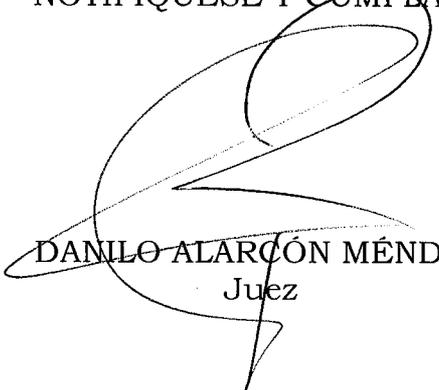
SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, le autorice y practique al señor Custodio Carvajal Jaimes los procedimientos «EXPLANTE O ELIMINACIÓN DE CARDIOVERSOR (DEFIBRILADOR) O RESINCRONIZADOR O CARDIORESINCRON» e «INSERCIÓN (IMPLANTACIÓN) DE CARDIOVERSOR (DEFIBRILADOR) CON RESINCRONIZADOR (CARDIORESINCRONIZADOR) VIA PERCUTÁNEA (ENDOVASCULAR)», ordenados por su médico tratante. .

TERCERO: No conceder el amparo integral solicitado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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