

Tutela : 2018-00218 (concede)
Accionante: Sara Cristina Rey Larrota identificada con c.c. # 28.465.872.
Accionada : Nueva EPS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, mayo cuatro (4) 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 Sara Cristina Rey Larrota el 20 de abril de 2018 interpuso demanda de tutela para que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida y la salud que consideró vulnerados por la Nueva EPS, como afiliada en el régimen contributivo. Menciona que por medicina general le fue diagnosticado *“nódulo tiroideo con sospecha de malignidad”*: en consecuencia, le fue ordenada una biopsia guiada por ecografía la cual arrojó como segundo diagnóstico *“extendido sospechoso de carcinoma de tipo papilar – clasificación bethesda grupo v, y con base en este resultado el cirujano endocrino le ordenó tiroidectomía total con vaciamiento central según estudio por congelación, procedimiento que fue programado para el 9 de abril a las 2:00 p.m”*.

Señala que en la citada fecha recibió una llamada de la secretaria del doctor encargado de realizar la cirugía, quien le manifestó que al galeno se le había presentado una calamidad y que posteriormente la estarían llamado para reprogramarla. Indica que el 12 de abril se comunica con la secretaria del doctor Sergio Suárez, médico encargado del procedimiento, quien le indica que debe acercarse a la Nueva EPS e iniciar nuevamente los trámites médicos para que sea otro doctor quien realice el procedimiento, toda vez que la orden se encuentra por evento. Alude además, que de manera particular tuvo que practicarse el examen de laringoscopia, ordenado por el cirujano endocrino, la cual tuvo un costo de \$150.000,00, dinero que no ha sido reembolsado por la EPS.

III. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD INVOLUCRADA

3.1. El 20 de abril este juzgado avocó conocimiento, concedió la medida provisional y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. Mediante escrito recibido por correo electrónico el 25 de abril, la Nueva EPS a través del Coordinador Jurídico de la Regional Nororiente (doctor Luis Hernán Soriano Bermúdez), manifiesta que la entidad presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores, es decir, no directamente sino a través de sus IPS contratadas.

Tutela : 2018-00218 (concede)
Accionante: Sara Cristina Rey Larrota identificada con c.c. # 28.465.872.
Accionada : Nueva EPS.

Dijo que la paciente se encuentra activa en el régimen contributivo categoría A y actualmente el área de salud está realizando la gestión referente al petitum del accionante, por lo que pide dos (2) días hábiles para tramitar la petición en el área *Back* de tutelas de salud de la ciudad de Bogotá.

Con respecto al tratamiento integral, hace referencia a distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional para sustentar la petición de improcedencia, toda vez que la jurisprudencia -a su juicio- ha considerado que no es posible amparar por esta vía derechos inciertos y futuros.

Por lo expuesto, solicita que no se conceda la tutela y subsidiariamente, en caso contrario, si se ordena el tratamiento integral, el mismo deberá realizarse en las condiciones ordenadas por el médico adscrito a Nueva EPS y con el respectivo recobro al ADRES.

3.3. Al tener comunicación telefónica por secretaría con la actora, ésta informó que a la fecha no había sido reprogramada la cirugía por parte de la Nueva EPS.

3.4. 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 de un servicio de salud?

4.3. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; derecho fundamental a la salud frente a población con enfermedades catastróficas o ruinosas; oportunidad en la prestación de un servicio de salud; demora injustificada en la atención debido a trámites administrativos.

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

Tutela : 2018-00218 (concede)
Accionante: Sara Cristina Rey Larrota identificada con c.c. # 28.465.872.
Accionada : Nueva EPS.

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 al “...derecho a la vida...”, el despacho debe referirse en exclusiva al derecho fundamental a la salud regulado en la Ley 1751 de 2015.

4.3.2. Derecho fundamental a la salud frente a población con enfermedades catastróficas o ruinosas.

Al respecto la jurisprudencia constitucional señaló en la Sentencia T-854 de 2011:

*“3.2. De manera específica, el derecho a la salud tiene relación directa con la dignidad humana ante personas que sufren enfermedades catastróficas, como lo prevén la Constitución (inciso final art. 13), la jurisprudencia[3] y, entre otras, la Ley 972 de 2005, “por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”, que en su artículo 3° señaló (no está en negrilla en el texto original): “Las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, **bajo ningún pretexto podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida, según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a un paciente infectado con el VIH-SIDA o que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas.**”*

La definición de estas últimas se encuentra en el artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994, del entonces Ministerio de Salud: “Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento

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.

Tutela : 2018-00218 (concede)
Accionante: Sara Cristina Rey Larrota identificada con c.c. # 28.465.872.
Accionada : Nueva EPS.

como aquéllas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, escasa ocurrencia y un mínimo costo-efectividad.”

3.3. De tal manera, el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho.”

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

La Corte Constitucional en innumerables jurisprudencias a enfatizado que el derecho de 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, determinó:

“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”.

4.4. Caso concreto.

Tutela : 2018-00218 (concede)
Accionante: Sara Cristina Rey Larrota identificada con c.c. # 28.465.872.
Accionada : Nueva EPS.

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 contributivo y que el cirujano endocrino le ordenó el procedimiento quirúrgico *“tiroidectomía total con vaciamiento central según estudio por congelación”* a raíz del resultado que arrojó la biopsia que se le practicó.

En el curso del trámite la accionada menciona que está realizando la gestión referente al petitum del accionante en el área de *Back* de tutelas en la ciudad de Bogotá, aclarando que la Nueva EPS no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas. A su vez, recalca en su escrito que la actora pertenece al régimen contributivo categoría A.

Por su parte la señora Sara informa al despacho que la entidad accionada hizo caso omiso a la medida provisional decretada, la cual iba encaminada a que se le programara el procedimiento quirúrgico que requiere con urgencia.

Ahora bien, para el despacho es claro que el diagnóstico médico de la accionante es de carácter catastrófico o ruinoso, toda vez que se trata de un carcinoma maligno y por consiguiente, el procedimiento ordenado por el cirujano no puede ser dilatado por causas ajenas a ella, pues a todas luces la realización del mismo se frustró por circunstancias relacionadas con el galeno que iba a realizar el procedimiento *-calamidad doméstica-*, sin que se le reprogramara la fecha y sometiendo a la paciente a que inicie nuevamente los trámites ante la Nueva EPS, para que se pueda programar nueva fecha, es decir, se le están imponiendo trámites injustificados que llevan a que su salud se deteriore, lo cual es sin lugar a dudas una violación autónoma al derecho a la salud.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa es relevante que la accionante se halla en circunstancias de debilidad manifiesta y la falta de oportunidad por parte de la EPS accionada para programar el procedimiento que requiere para el tratamiento de su enfermedad está llevando al detrimento de su salud, lo cual a su vez le impide llevar una vida digna.

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 garantice la programación y realización de la cirugía *“Tiroidectomía total con vaciamiento central según estudio por congelación”* a favor de Sara Cristina Rey Larrota, 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 aquellas catalogadas como catastróficas o ruinosas, es necesario que la atención sea continua y oportuna.

Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión de reembolso del dinero que alude la actora haber cancelado por la laringoscopia, es claro que esta no es la vía para

Tutela : 2018-00218 (concede)
Accionante: Sara Cristina Rey Larrota identificada con c.c. # 28.465.872.
Accionada : Nueva EPS.

hacer reclamos de tipo patrimonial, en tanto la discusión gravita alrededor del derecho fundamental a la salud.

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 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 pago⁴. 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 Sara Cristina Rey Larrota identificada con cédula de ciudadanía 28.465.872, 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 garantice la programación y realización de la cirugía "*Tirodectomia total con vaciamiento central según estudio por congelación*" a favor de Sara Cristina Rey Larrota, así como el tratamiento integral relacionado con el diagnóstico principal.

TERCERO: Negar la solicitud de reembolso pretendida por la accionante, según lo expuesto en la parte motiva.

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

⁴ 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.