

Tutela : 2019-00149.
Accionante : Enny Johana Cáceres Arciniegas en representación del menor Joan Fernando García.
Accionada : Coomeva EPS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, abril ocho (8) 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

La señora Enny Johana Cáceres Arciniegas instaura acción de tutela, para que se ampare el derecho fundamental de su menor hijo Joan Fernando García a la salud que consideró vulnerado por Coomeva EPS. En esencia, la razón de su afirmación es que le fue autorizada la práctica de dos procedimientos quirúrgicos requeridos por su hijo en dos IPS diferentes, cuando la recomendación médica es que se practiquen al menor los procedimientos de manera simultánea, con el agravante que no se ha señalado fecha para su ejecución.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 26 de marzo de 2019 este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada. Así mismo, se decretó medida provisional a favor del menor.

3.2. La doctora Astrid Johana Reyes Garzón en calidad de analista jurídica de Coomeva EPS S.A. dijo que el menor Joan Fernando García Cáceres se encuentra afiliado en el régimen contributivo en calidad de beneficiario y el estado actual del contrato es activo. Señala que para resolver la petición solicitaron el concepto de auditoria médica que dice *“Soportes anexos se enviarán a programación quirúrgica del regional nororiente para el apoyo en la autorización y programación de los procedimientos en la MISMA IPS, se le informa al usuario”*; resalta que se le ha brindado la atención requerida, por tanto, la EPS no ha amenazado o violado derecho fundamental alguno.

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.

Tutela : 2019-00149.
Accionante : Enny Johana Cáceres Arciniegas en representación del menor Joan Fernando García.
Accionada : Coomeva EPS.

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 artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS no hace efectiva de manera oportuna y en las condiciones solicitadas por el galeno tratante una orden médica a favor de un menor?

4.3. El derecho fundamental a la salud; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; 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 PBS.

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 *ibidem* 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

Tutela : 2019-00149.
Accionante : Enny Johana Cáceres Arciniegas en representación del menor Joan Fernando García.
Accionada : Coomeva EPS.

representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

4.3.3. 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 PBS.

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:

“...
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 POS¹, 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.

Según lo resumido y verificado el contenido del expediente se debe conceder el amparo pedido, por las siguientes razones:

Está acreditado que el menor Joan Fernando García Cáceres se encuentra afiliado a Coomeva EPS en el régimen contributivo como beneficiario activo.

Como primera medida es necesario precisar que Joan Fernando es un niño de 3 años de edad, sujeto de especial protección constitucional.

Así, al prohijado se le ordenó la práctica de los procedimientos Colonoscopia total y resección de lesión intestino por vía endoscópica, los cuales fueron autorizados por la EPS, así:

¹El 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”.

Tutela : 2019-00149.

Accionante : Enny Johana Cáceres Arciniegas en representación del menor Joan Fernando García.

Accionada : Coomeva EPS.

Procedimiento	# de autorización	IPS donde se va a realizar	Fecha de ejecución
Colonoscopia total	1729	Unidad Gastroenterología, Nutrición y Endoscopia Pediátrica S.A.S-UGANEP	Sin fecha de ejecución
Resección de lesión intestino por vía endoscópica	4300076	Clínica Materno Infantil San Luis	Sin fecha de ejecución

En el trámite de la tutela la EPS dijo: *“Soportes anexos se enviarán a programación quirúrgica del regional nororiente para el apoyo en la autorización y programación de los procedimientos en la MISMA IPS, se le informa al usuario”*. Tal prestador sería la Clínica Materno Infantil San Luis y se trata de un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud PBS.

Frente a lo anterior, la madre del menor dijo que si bien se han comunicado con ella de la EPS, los procedimientos no le ha sido practicados a Joan Fernando, ni se ha establecido una fecha cierta para su ejecución. Además, ella ha llamado a la IPS autorizada para la prestación de los servicios, donde le informaron que ser prestados los servicios, se requiere el pago anticipado de los mismos por parte de la EPS.

Como se anotó, la EPS es la encargada de la función indelegable del aseguramiento, por lo cual, los trámites administrativos internos con su red de prestadores de servicios no puede afectar a los afiliados. Dicho de otro modo, se trata de un asunto de la EPS ajeno a los usuarios. Luego la accionada simplemente no está cumpliendo a cabalidad su función, lo cual repercute en la calidad del servicio, desencadenando una violación del derecho fundamental a la salud del menor, máxime cuando los servicios prescritos están incluidos en el PBS. No se requiere mayores disquisiciones para concluir lo anterior, por lo cual se concederá el amparo.

Bajo estos parámetros, puede decirse que la demora administrativa perjudica al niño Joan Fernando, pues dada su corta edad y complejo cuadro clínico, es primordial que la EPS practique a la brevedad los procedimientos requeridos de manera simultánea, tal y como lo recomendó el gastroenterólogo. También se concederá el amparo de manera integral y asociado a la patología mencionada en este trámite, pues se trata de un menor sujeto de especial protección cuya salud se ha visto afectada por la negligencia de la EPS.

Por lo anteriormente expuesto y dadas las condiciones de salud del prohijado, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, haga efectivos a favor de Joan Fernando García Cáceres los procedimientos de salud ordenados por el médico tratante, en especial la “Colonoscopia total + Resección de lesión intestino por vía endoscópica ” procedimientos que se deben realizar de manera simultánea.

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

Tutela : 2019-00149.

Accionante : Enny Johana Cáceres Arciniegas en representación del menor Joan Fernando García.

Accionada : Coomeva EPS.

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de Joan Fernando García Cáceres identificado con NUIP nro. 1.101.209.889, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Coomeva EPS 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 Joan Fernando García Cáceres los servicios en materia de salud ordenados por el médico tratante que tenga pendientes, en especial la “Colonoscopia total + Resección de lesión intestino por vía endoscópica” procedimientos que se deben realizar de manera simultánea. También se otorga amparo integral, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez