

Tutela : 2019-00224 (concede)
Accionante : Gilberto Pabón Amaya agente oficioso de Ana de Dios Amaya de Pabón c. c. #
28.247.288
Accionado : Nueva EPS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Floridablanca, mayo veintidós (22) 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 Gilberto Pabón Amaya en calidad de agente oficioso de su señora madre Ana de Dios Amaya de Pabón instaura acción de tutela, para que se ampare, entre otros, el derecho fundamental a la salud que consideró vulnerado por la Nueva EPS en razón a que dadas las condiciones de salud le fue prescrito a su procurada por el médico fisiatra una silla de ruedas y a la fecha de presentación de la tutela no ha sido entregada por la EPS.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 8 de mayo de 2019, este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada. Así mismo, se vinculó al presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, entidades notificadas en sus direcciones de correo electrónicas para notificaciones judiciales reportadas en el registro mercantil y en la página web.

3.2. El 8 de mayo por secretaria mediante comunicación telefónica se indagó sobre la capacidad económica del accionante y su grupo familiar.

3.3. La Nueva EPS a pesar de haber sido notificada, durante el término del traslado guardó silencio.

3.4. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Dicha aseveración surge porque 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 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.

Tutela : 2019-00224 (concede)
Accionante : Gilberto Pabón Amaya agente oficioso de Ana de Dios Amaya de Pabón c. c. #
28.247.288
Accionado : Nueva EPS.

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 no hace efectiva de manera oportuna una orden médica a favor de un afiliado?

4.3. El derecho fundamental a la salud; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; El suministro de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

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 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.

De conformidad con el 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. El suministro de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

La Corte Constitucional, en la sentencia de T-196 de 2018, nos enseña respecto a las exclusiones del Plan de Beneficios en Salud.

Tutela : 2019-00224 (concede)
Accionante : Gilberto Pabón Amaya agente oficioso de Ana de Dios Amaya de Pabón c. c. #
28.247.288
Accionado : Nueva EPS.

“ ...

En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas, no son de ninguna manera absolutas, en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C -313 de 2014 (mediante la cual se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud) se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a esta Corporación para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad. En palabras de la Corte:

“(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.¹”(Sobre estos criterios se empezó a hablar en la sentencia SU- 480 de 1997, seguidamente, mediante sentencia T- 237 de 2003 se fueron desarrollando de manera autónoma, para posteriormente seguir siendo utilizados por la Jurisprudencia de esta Corporación en materia de acceso a, medicamentos, servicios e insumos en salud)

...”

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:

Es de importancia resaltar que está acreditado que la agenciada se encuentra afiliada en estado activo a la Nueva EPS en el régimen contributivo en calidad de cotizante (fol. 10)

El agente oficioso afirma que la titular de los derechos presuntamente conculcados no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia

¹ Desde la sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se fueron decantando tales criterios y particularmente en la sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño,

Tutela : 2019-00224 (concede)
Accionante : Gilberto Pabón Amaya agente oficioso de Ana de Dios Amaya de Pabón c. c. #
28.247.288
Accionado : Nueva EPS.

defensa. Se encuentra probado que la señora Ana de Dios Amaya de Pabón a la fecha tiene 92 años de edad, aunado a que se encuentra diagnosticada con Alzheimer en un estado de deterioro global, según lo señala el médico tratante. Así la cosas, al accionante le asiste la legitimidad y el interés para actuar en nombre su señora madre, dadas las circunstancias en las que se encuentra.

El especialista en Medicina Física y Rehabilitación- Fisiatría, en dictamen dado el 13 de marzo de 2019, le ordenó como tratamiento ortopédico el suministro de una silla de ruedas con unas características técnicas específicas (fol.5), pero como no le fue entregada, optó por pedir tutela.

Al indagar sobre sus condiciones económicas, el agente oficioso informó que apenas puede velar por su subsistencia y la de su señora madre. Por su parte, la Nueva EPS guardó silencio durante el término del traslado.

Vale la pena resaltar que la titularidad de los derechos fundamentales que hoy son objeto de estudio, pertenecen a una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional. Por ello, se debe procurar por el derecho que tiene la señora Ana de Dios Amaya de Pabón a gozar de la mejor atención posible en procura de sortear su patología y las dolencias connaturales de su edad de una manera más digna.

En ese sentido, se deben adoptar las medidas pertinentes para asegurar que reciba los servicios y procedimientos prescritos por su médico tratante, pues si bien la silla de ruedas ordenada se encuentra excluida de las ayudas técnicas del plan de beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud y constituye una ayuda técnica que mejora las condiciones de vida de la agenciada, en razón a las restricciones físicas y cognitivas en las que se encuentra, que le impiden moverse por sí misma.

Luego la accionada simplemente no está cumpliendo a cabalidad su función, lo cual repercute en la calidad del servicio y ahora violación del derecho fundamental a la salud de la agenciada. No se requiere mayores disquisiciones para concluir que al no suministrarle la ayuda técnica ordenada (silla de ruedas), este hecho índice en el goce efectivo del derecho de la salud de la señora Ana de Dios; luego la accionada simplemente no está cumpliendo a cabalidad su función de garantizar el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud de sus afiliados, por lo cual, se concederá el amparo.

Por lo anteriormente expuesto, 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, autorice y haga efectivos a favor de a la señora Ana de Dios Amaya de Pabón, los servicios, tecnologías y procedimientos en materia de salud ordenados por el médico tratante de acuerdo a las especificaciones técnicas señaladas por el especialista que tenga pendientes, a saber: “Silla de ruedas con espaldar alto reclinable, soporte torácico anterior, descansa brazos removibles, descansa pies giratorios reclinables”.

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,

Tutela : 2019-00224 (concede)
Accionante : Gilberto Pabón Amaya agente oficioso de Ana de Dios Amaya de Pabón c. c. #
28.247.288
Accionado : Nueva EPS.

V. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora Ana de Dios Amaya de Pabón, identificado con cédula de ciudadanía nro. 28.247.288, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la accionada Nueva 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 de la señora Ana de Dios Amaya de Pabón, los servicios, tecnologías y procedimientos en materia de salud ordenados por el médico tratante de acuerdo a las especificaciones técnicas señaladas por el especialista que tenga pendientes, a saber: “Silla de ruedas con espaldar alto reclinable, soporte torácico anterior, descansa brazos removibles, descansa pies giratorios reclinables”.

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