

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Cúcuta
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
-Norte de Santander-**

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 54001 4053 010 **2018 00748 01**
Accionante: Luz Marina Herrera Carrascal, agente
oficiosa de Hernando León Higuera.
Accionado: Coomeva E.P.S.
Proceso: Acción de Tutela -Segunda Instancia

Surtido el trámite propio de esta instancia se procede a decidir la impugnación propuesta por la EPS Medimás contra la decisión adoptada el tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cúcuta.

1.- ANTECEDENTES

Como fundamentos fácticos, la actora del amparo, expuso en síntesis, que su compañero tiene 59 años y a quien le fue diagnosticado TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO, siendo practicado el paso 14 de julio del año avante, el procedimiento de Resección de tumor supratentorial hemisférico por craneotomía -excresis de frontal izquierdo en la clínica Durante, permaneciendo en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta el 21 de julio.

Adujo que se ordenó por el médico tratante la resonancia magnética de cráneo simple con contraste, la valoración por oncología, radioterapia, neurocirugía y psiquiatría, 10 marcadores de Inmunohistoquímica, con reporte de resultado todo lo anterior con carácter urgente.

Solicitó medida provisional para que la EPS demandada autorice y practique los exámenes y las valoraciones ordenada por el médico tratante, además del tratamiento integral y la exoneración de las cuotas moderadoras o copagos.

1.1. PRETENSIONES.

A través de este mecanismo constitucional, la promotora del amparo solicitó que se ordenara a Coomeva EPS los servicios médicos ordenados por el médico tratante, el tratamiento integral inclusive la exoneración de las cuotas moderadoras o copagos.

1.2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del 21 de agosto del año avante, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cúcuta, admitió la presente acción constitucional, concedió la medida provisional, y dispuso comunicar a la accionada y vinculada, quienes hicieron uso de derecho¹.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El A quo, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por tanto, ordenó a la EPS Coomeva garantizar y practicar el examen de RESONANCIA MAGNÉTICA DE CRÁNEO SIMPLE CON CONTRASTE, LA VALORACIÓN POR ONCOLOGÍA, RADIOTERAPIA, NEUROCIRUGÍA Y PSIQUIATRÍA, 10 MARCADORES DE INMUNOHISTOQUIMICA; así como el suministro de la atención de salud e insumos que derive de dicho tratamiento integral que requiere para sus padecimientos y tratamientos, procedimientos, exámenes, medicamentos, por su enfermedad diagnosticada TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO -GIOMA DEL ALTO GRADO CÁNCER CEREBRAL-, y en caso de direccionarse el servicio médico a otra ciudad deberá suministrar el traslado de ida y regreso con viáticos de alimentación.

¹ Folios 26 a 78 legajo principal

hospedaje transporte interno para el agenciado y un acompañante, como también la exoneración de las cuotas moderadoras o copagos.

1.4. DE LA IMPUGNACIÓN Y SUS ARGUMENTOS.

Fundamentó Coomeva EPS su inconformidad en el hecho de no ser procedente la protección de derechos futuros e inciertos, por ende no puede ordenarse la cobertura del tratamiento integral, sino que se trata de fallos indeterminados, la cual no se ajusta a los principios de necesidad y específica que deben tenerse en cuenta por parte de los jueces para proteger derechos de tipo fundamental; como tampoco deba cubrir los viáticos, exoneración de las cuotas moderadoras o copagos, y los tratamientos NO POS; llevando a la entidad a un desequilibrio financiero; solicitando la revocatoria la decisión de primera instancia, y en caso de confirmarse concede la facultad de recobro del 100% ante la Administradoras ADRES.

Surtido el trámite correspondiente en esta instancia y siendo este Despacho competente se entrará a decidir previas las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

1. Es competente este Estrado Judicial para dirimir la impugnación propuesta de acuerdo con lo normado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

2. En el asunto puesto a consideración de este Despacho, conforme quedó expuesto en los antecedentes de la presente providencia, el agenciado estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social, e integridad personal, y en tal sentido solicitó se ordenara a la E.P.S. accionada garantizar, realizar y suministre los medicamentos, exámenes, tratamientos, procedimiento y el tratamiento integral de la enfermedad diagnosticada TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO -GIOMA DEL ALTO GRADO CÁNCER CEREBRAL.

Corresponde al Despacho, determinar si la decisión de primera instancia que concedió el amparo solicitado se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, no se configuró la vulneración de los derechos fundamentales aludidos por la parte accionante.

3. Consagra el artículo 49 de la Constitución Política el deber del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran. Corolario a ello ha manifestado la Corte Constitucional que, *“toda persona tiene derecho a que se garantice el acceso a los servicios (de salud) que requiera ‘con necesidad’ que no puede financiarse por sí mismo”*².

Sobre la garantía al derecho fundamental a la salud el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 14 expuso que *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”*³.

Igualmente, nuestra Carta Magna consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Asimismo la Ley 1751 de 2015 –Estatutaria del derecho fundamental a la salud–, establece, entre otros, el derecho *“de continuidad como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y el de libre elección como la libertad que tienen las personas para elegir entidades de salud dentro de la oferta disponible”*. Vale anotar, además, que una de las razones que tuvo en cuenta el Gobierno al implementar este cambio en la reglamentación tiene que ver con la necesidad de *“agrupar, unificar y simplificar las reglas de afiliación a través de un sistema unificado y sistematizado de la información que reduzca los trámites de afiliación al*

² Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional.

³ Interpretación del artículo 12 del Pacto sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus novedades y que elimine las barreras que afectan el acceso a los servicios de salud de los afiliados”.

4. Respecto a la procedencia de orden de suministro de **tratamiento integral** la jurisprudencia constitucional⁴ ha reiterado:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Sistema de Seguridad Social en Salud está regido, entre otros, por el principio de integralidad. Este principio consiste en la necesidad de garantizar que todos los afiliados al sistema puedan acceder de manera efectiva a las prestaciones que requieran para el tratamiento de sus enfermedades.

Esta Corporación ha señalado que el principio de integralidad implica que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la Corte ha indicado:

“(…) en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.

Con fundamento en este principio, esta Corporación ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro integral de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o para restablecer la salud del paciente, evitando con ello la perversa práctica de exigir de la interposición de una acción de tutela por cada servicio, procedimiento o medicamento que sean requeridos.

Corresponde dilucidar si la entidad accionada está en la obligación de exonerarla de las cuotas moderadoras o copago por ser diagnosticada al usuario de una enfermedad catastrófica o ruinosa de alto costo.

⁴ Sentencias T-033 de 2013, T-589 de 2009, T-006 de 2007, entre otras.

Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales⁵.

5.-Debe traerse a colación, que las personas de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen de enfermedades catastróficas o ruinosas y de alto costo, como cáncer, tumores malignos, insuficiencia renal, entre otras; son merecedoras de una atención especial, por ello *"...el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplada en el artículo 13 superior..."*⁶.

De esa protección primordial surge la obligación del Estado de disponer todos los recursos económicos y humanos indispensables para garantizar el contexto constitucional que se encuentra contenido en los artículos 48 y 49 de la Carta Magna, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos primordiales de las personas, brindándoseles los elementos indispensables para la supervivencia y desarrollo, ofreciendo con ello los medios necesarios para mantenerlos libres de enfermedades, de tal forma que puedan disfrutar de una vida digna y con calidad.⁷

6.- En el *sub lite* quien plantea la queja constitucional, requiere se ordene a la EPS COOMEVA garantizar toda la atención médica al señor LEON HIGUERA, como son exámenes, medicamentos, procedimientos y todo el tratamiento, inclusive pasajes de ida y vuelta

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

⁶ Sentencia T-920 de 2013

⁷ Sentencia C-507 de 2004

los correspondientes viáticos en caso de ser trasladado a otra ciudad, además de exonerarla de las cuotas moderadoras o copago.

Por su parte, el Máximo Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha referido sobre el derecho fundamental a la salud, el tratamiento integral y la no imposición de barreras administrativas para garantizar a todas las personas el servicio de salud que se encuentra incluido entre otros, al sistema de seguridad social cuya regulación se encuentra enmarcada en los artículos 48, 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, Ley 100 de 1993, Ley 112 de 2007, Ley 1438 de 2011 y la resolución 5521 de 2013, entre otras disposiciones legales.

Asimismo, los ciudadanos que padecen de enfermedades catastróficas, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral que se encuentra regulado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, garantizándosele el acceso efectivo al servicio de salud, 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”*⁸. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*⁹.

Con lo relativo con la exoneración del copago, el Máximo Tribunal Constitucional, destacó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para la sustentación del sistema, pero que: *“no pueden convertirse en una barrera para las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”*¹⁰.

En conclusión, las cuotas moderadoras, de recuperación o copagos, como: *“instrumento del SGSSS para garantizar su equilibrio financiero, son*

⁸ Sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁹ Fallo T-611 de 2014.

¹⁰ Sentencia T-036 de 2006

legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable”

Conforme al anterior pasaje jurisprudencial y revisada la situación fáctica que dio origen a la presente acción constitucional se establece que el señor LEON HIGUERA, no posee los recursos económicos necesarios para cubrir la cuota moderadora o copago como obrante a folios 2 y del legajo principal; donde manifiesta que: *“no cuenta con trabajo, adicionalmente su compañera permanente tampoco trabaja, tiene una hija menor de edad que estudia en el colegio, por lo anterior no cuenta con los suficientes recursos económicos para sufragar los altísimos costos médicos para la atención de su patología”*.

También ha sostenido la Alta Corporación que cuando la agenciante asegure no tener los medios económicos para su sostenimiento deberá presumirse la buena fe, ya que esta se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba, correspondiéndole así a la entidad accionada desvirtuar dicha manifestación¹¹; sin que ello se observe en el asunto, a pesar que el cotizante beneficiario no tiene un ingreso bruto.

Así las cosas, es deber de este operador judicial en virtud al respeto de la carta política, proteger el prurito derecho a la vida, situación que sin duda no debe escapar del Juez en esta alzada, en virtud no solo de nuestro derecho interno sino del ya referenciado bloque constitucional indicado en las líneas anteriores de esta pieza jurídica. Bajo la anterior perspectiva sin duda para el caso concreto y específico corresponde prevenir, proteger y dar no solo la posibilidad del derecho a la vida, sino a la vida digna del señor HERNANDO LEON HIGUERA, y que sin duda se le debe brindar todas las posibilidades para superar dignamente su patología, razón por la cual, correspondía como lo hizo el Juzgado Décimo Civil Municipal de esta urbe, conceder el amparo solicita por la agenciante señora Luz Marina Herrera, logre una calidad de vida digna como ser humano para su progenitor.

¹¹ Sentencia T- 719 de 2015

7.- De cara al cubrimiento de viáticos que se acarrearán con el direccionamiento de la atención en salud por parte de la EPS a otra ciudad diferente al lugar de residencia del afiliado y paciente, Nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha referido:

"...Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud..."¹²

Como se indicara en líneas anteriores, EPS Coomeva, refirió que el servicio de traslado y viáticos no son servicios que se encuentren contemplados en el POS.

Corresponde determinar entonces si surge para la entidad promotora de salud, la obligación de asumir los costos que implica el desplazamiento de un paciente afiliado a tal entidad, de su lugar de residencia a otra ciudad para recibir atención médica prescrita por direccionamiento de la misma EPS.

7.1.- Sobre el punto Nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha sido reiterativo en señalar que en casos especiales, las empresas que se encargan de impartir las autorizaciones para que a los usuarios del sistema de salud les sean prestados servicios médico asistenciales, ya sea en el régimen contributivo o en el subsidiado, tienen la obligación de proveer los medios que permitan al usuario transportarse a ciudades en donde se les pueda facilitar un tratamiento que no se halle a disposición en su sede habitual, y hospedarse por el tiempo

¹² Sentencia T-148 de 2016; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

indispensable, con un acompañante si no pueden valerse por sí mismos¹³.

En desarrollo de lo anterior y dándole aplicación al principio de solidaridad consagrado en el artículo 95 de la Constitución, la Corte Constitucional venía ordenado la financiación de los gastos de desplazamiento y hospedaje de personas para facilitarles el acceso a los servicios de salud que requirieran. Sobre el tema, se estimó que en el tratamiento de ciertas enfermedades, es necesario el transporte puesto que si bien no es un servicio médico, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica¹⁴.

También el órgano constitucional de cierre ha destacado que la obligación de asumir el transporte de una persona corresponde a las entidades promotoras de salud, cuando se acredite: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona¹⁵, (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."¹⁶

Lo anterior, por cuanto la prestación del servicio de salud no se agota con la orden de autorización de los procedimientos médicos, comoquiera que en ciertos casos las entidades promotoras de salud deben suministrar los medios con los cuales el paciente tenga la posibilidad de acceder al tratamiento médico, y con ello logre restablecer su estado de salud.

Adicionalmente, se ha definido que procede la tutela constitucional para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: "(i) el

¹³ Sentencia T-350 de 2003.

¹⁴ T-760 de 2008.

¹⁵ Sentencia T 550/09, M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁶ Sentencias; T 745/09 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo ; T 365/09 M.P. Mauricio González Cuervo ; T 437/10 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

*paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*¹⁷.

Bajo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, concluye esta Superioridad que la decisión adoptada por la Juez de instancia, se encuentra ajustada a derecho al concedido el tratamiento integral al agenciado del amparo, en tanto ello era procedente por encontrarse establecida que se trata de una persona de especial protección.

8.- En cuanto a la aclaración de lo referido al cobro administrativo ante la Administradora -ADRES-, esta sede judicial precisa que se trata de prestar el servicio de salud oportunamente y sin dilación alguna ni obstáculos administrativos de tratamientos o procedimientos no pos.

Frente a dicho aspecto, estima este Despacho no le corresponde emitir autorización para que por parte de la EPS se recobre ante el ente territorial o la Administradora -ADRES-, pues su procedimiento se encuentra definido en la normatividad y legislación consagrada para tal fin, y jurisprudencialmente se ha señalado que no es necesario incluir en la parte resolutive del fallo de tutela dicha facultad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tal como lo refirió el órgano de cierre constitucional en sentencias T-760 de 2008, Auto 067A de 2010 y T-050 de 2010 “no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela; es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.”

¹⁷ Sentencia T-246 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así las cosas, esta superioridad se abstendrá de adicionar el fallo en el aspecto solicitado por el censor, pues como quedó anotado será suficiente que se establezca que la EPS no está obligada a asumirlos.

9.- Por tanto y sin necesidad de ahondar en mayores precisiones se tiene que la decisión adoptada por el juez de primera instancia, por ende ha de confirmarse la providencia atacada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela adiada el tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cúcuta, conforme lo reseñada en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: COMUNICAR al Juzgado Décimo Civil Municipal de Cúcuta, la decisión tomada en esta instancia.

CUARTO: REMITIR el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SONIA ADELAIDA SASTOQUE DIAZ

JUEZ

MJ