

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR
TELÉFONO: 5802990

Valledupar, febrero veinte (20) del dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 20014003006-2020-00065-00
ACCIONANTE: ANGELICA MARIA MEDINA MANJARRES
ACCIONADA: ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBOS EPS
DERECHOS INVOLUCRADOS: DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD Y VIDA DIGNA.

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA.

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por ANGELICA MARIA MEDINA MANJARRES, en contra de ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBOS EPS, de oficio SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, Por la presunta violación del derecho fundamental a la DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD Y VIDA DIGNA.

II. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que:

- 1" Soy una persona que padezco inconsistencia urinaria recidivante, para lo cual fui intervenida quirúrgicamente en abril del año 2015, donde me colocaron una MALLA TOT.
2. Que posterior a dicha operación, he sido atendida debido a que vengo presentando INCONSISTENCIA ESFINTERIANA INTRINSECA, que necesita corrección con SISTEMA REMEEX, a efecto de esperar una mejora sobre el 92%. Lo anterior a efectos de optimizar la tonicidad, resistencia y fuerza muscular en la zona pélvica.
3. Es así como en fecha 11 del mes de agosto de 2015 al ser atendida en cita médica por la Doctora Mery Lucía Dávila Rodríguez, la misma me recetó que se me coloque el DISPOSITIVO REMEEX para la corrección de la Inconsistencia Urinaria Recidivante (véase anexo: fórmula Médica, solicitud y justificación para uso de eventos NO POS e historia clínica)
4. Dicho procedimiento ordenado por el médico tratante, fue presentado a la E.P.S. accionada, en fecha 12 de agosto de 2015, para que me programaran la realización del procedimiento, otorgándome para ello el radicado N°3126600105, pero jamás me dieron respuesta de ello.
5. Dicho procedimiento fue puesto en conocimiento del comité técnico científico de la E.P.S., accionada, la cual mediante acta N°20- 02556 del 8 de septiembre de 2015, autorizó el procedimiento solicitado.
6. Posteriormente en fecha 26 de enero de 2019 fui atendida en cita de urología por el diagnóstico Incontinencia Urinaria por Tensión, donde el médico tratante me remitió a IV nivel con el objeto de que se me procediera a realizar el procedimiento de Dispositivo Remeex.
7. Dicha remisión a IV nivel fue autorizado a través de formato N°2000100338608 del 13 de agosto de 2019 a la Clínica Bondadosa Prevenir S.A., sin embargo, nunca me dieron la cita por cuanto que manifestaban que no había convenio.
8. En fecha 21 de noviembre de 2019, debido a que no siento mejoría y que cada día me siento más mal de lo que vengo padeciendo, acudí a cita médica con la doctora Mercy Dávila, quien insiste en el

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

7.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBOS EPS, ha vulnerado el Derecho Fundamental a la SALUD, VIDA DIGNA Y VIDA a la señora ANGELICA MARIA MEDINA MANAJARRES.

7.2.1. Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

“ El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, “en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”¹

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho “al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: “... la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.²

7.2.2. Del acceso a los servicios y medicamentos no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Para la jurisprudencia constitucional, la garantía básica del derecho fundamental a la salud no está limitada por el catálogo de beneficios consignados en la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que se amplía a todos los demás servicios requeridos por personas que carecen de capacidad de pago para costearlos y que se constituyen en necesarios para conservar la vida y la salud en condiciones dignas.

Las normas del sistema de seguridad social en salud no debe ser un obstáculo para el goce efectivo de los derechos a la vida, la dignidad y la salud, pues si una persona requiere un pero no cuenta con la capacidad económica para pagarlos, la entidad prestadora de servicios de salud está obligada a autorizar el servicio médico que se requiera, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del servicio no cubierto por el POS, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos:“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”³

7.2.3. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:

“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”⁴.

7.2.4. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante, es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁵

² T-360 de 2010.

³ Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-233/11, MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

⁵ Al respecto, consúltense las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: "... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto."

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.⁶

7.2.5. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

"cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva".

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 "en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes". En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

- "Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse "en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo."

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud "legalmente vigentes".

- Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela."

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

7.2.6. Del acceso a los servicios y medicamentos contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

“(…) será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (...).” 7

8.3. DEL CASO CONCRETO:

En el caso que ocupa la atención del despacho, de la foliatura se extrae que, la señora ANGELICA MARIA MEDINA MANJARES, solicita por medio de tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida digna en conexidad de la salud, puesto que la negativa de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS *de autorizar y realizar el procedimiento de malla reajutable dispositivo para incontinencia remeex*”, situación que retarda el tratamiento médico de las patologías de la señora, tal como se evidencia en las probanzas obrantes en la encuadernación.(fl 6 al 18).

Frente a lo pretendido la entidad de salud encausada no está cumpliendo a cabalidad el tratamiento médico de la enfermedad de la señora, con la negación de los procedimientos médicos está quebrantando su salud, integridad y vida motivando el retardo en su tratamiento por lo que se encuentra el accionante padeciendo de una enfermedad que le está generando un gran perjuicio a la salud de la señora.

Precisados los antecedentes del caso y apreciadas las probanzas obrantes en la encuadernación, es palmaria la afectación de los derechos fundamentales invocados, puesto que las exigencias contempladas en los precedentes citados que autorizan el tratamiento, a lo cual se suma que por el tiempo transcurrido entre la prescripción médica y la persistencia de la enfermedad por falta de tratamiento, el suministro adquiere el carácter de urgente y debe ser prontamente suministrado por la EPS con facultad de recobro, dado que este fue requeridas fueron prescritas por el médico tratante con base en su experticio y conocimiento clínico del paciente.

Conforme con lo aquí expuesto se ampararán los derechos fundamentales invocados por la señora ANGELICA MARIA MEDINA MANJARES, para lo cual esta judicatura ordenará a la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS *que AUTORICE y REALICE* el procedimiento de malla reajutable dispositivo para incontinencia remeex, *tal y como fue ordenado dentro del plan de tratamiento*, siempre que sean prescritos por el médico tratante adscrito a la res de servicios de ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS, como consecuencia de las patologías

que dieron origen a la presente acción de tutela, con el fin de salvaguardar la salud y la continuidad del tratamiento médico ordenado por el médico tratante.

IX.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

X.RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo constitucional impetrado por la señora ANGELICA MARIA MEDINA MANJARES, en contra de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS en relación del DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD AL DERECHO DE LA VIDA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, a que AUTORICE y REALICE el procedimiento de malla reajutable dispositivo para incontinencia remeex, tal y como fue ordenado dentro del plan de tratamiento, siempre que sean prescritos por el médico tratante adscrito a la red de servicios de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS ,como consecuencia de las patologías que dieron origen a la presente acción de tutela, con el fin de salvaguardar la salud y la continuidad del tratamiento médico ordenado por el médico tratante, De conformidad por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

CUARTO:Se autoriza a la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS, para que recobre el porcentaje legal, ante la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden emitida de esta sentencia, y que no esté en obligación legal de asumir.

QUINTO: ORDENAR a la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO EPS que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a esta agencia judicial prueba que acredite el cumplimiento del fallo proferido, De conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNAN ENRIQUE GÓMEZ MAYA
JUEZ