

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por la señora Claribel Rodríguez Buitrago, quien obra en favor o como agente oficiosa de la señora María Ligia Buitrago Ballesteros, en contra de la EPS Asmet Salud y con vinculación oficiosa de la IPS Clínica Avidanti S.A.S.-

II. ANTECEDENTES.

1. *El petitum.* La agente oficiosa de la señora María Ligia Buitrago Ballesteros promueve acción de tutela en aras de que se protejan a ésta sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, integridad personal, vida, dignidad humana, salud, seguridad social y mínimo vital, presuntamente vulnerados por la EPS accionada al no exonerarla del copago o porcentaje que se le exige para la realización del procedimiento quirúrgico que le fue ordenado por el galeno tratante, descrito en la orden médica anexa y en consecuencia, pide se ordene a la demandada en forma urgente autorizar dicho servicio médico, con el cubrimiento del 100% del costo del mismo, además de brindársele el tratamiento integral subsiguiente y que requiera para mantener una vida en condiciones dignas y justas y la exoneración de los copagos que se sigan exigiendo.

La causa petendi. Como cimienta de sus pedimentos, adujo en esencia la agente oficiosa de la tutelante, que su mamá cuenta con 71 años de edad, que se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud, ante la EPS Asmet Salud, agregando que hace aproximadamente 10 años viene padeciendo de serios quebrantos de salud, relacionados con insuficiencia venosa e hipertensión y que como consecuencia de ello, periódicamente acude al médico, correspondiendo la última cita la llevada a cabo día 01 de febrero de 2020, con el doctor Carlos Eduardo Gómez Vera, adscrito a la red médica de la EPS accionada y quien le ordenó la cirugía que se registra en la orden médica que anexa al escrito genitor, denominada "LIGADURA Y ESCISIÓN INFRAPATELAR DE VENAS VARICOSAS –MIEMBRO INFERIOR DERECHO" y "LIGADURA Y ESCISIÓN DE SAFENA INTERNA – MIEMBRO INFERIOR DERECHO".

Así mismo refiere que si bien es cierto, el procedimiento quirúrgico fue autorizado por la EPS requerida, la realidad es que no le cubre el 100% del valor total de la cirugía, ya que deben cancelar la suma de \$143.000, afirmando no estar en

condiciones de asumir con sus propio recursos dicho dinero, ya que son personas de recursos económicos bajos y que su congrua subsistencia depende de lo que recibe mensualmente del auxilio del adulto mayor que escasamente son \$80.000 M/C.,

Finalmente expone que dicha cirugía la requiere con carácter urgente y de inmediato, debido a las complicaciones que se le están presentando en su pierna derecha, la cual tiene un estado lamentable, al punto de pasar las noches vela. (fls. 9 a 14, C.1).

2. Admitida la acción de amparo, se decretaron las pruebas necesarias para definir el asunto; se vinculó a la IPS encargada de realizar el procedimiento y se hicieron los demás ordenamientos pertinentes a que hubo lugar. (Ver. Fls. 15 a 21, ibídem).

Notificada de la presente acción constitucional, la entidad promotora del servicio de salud accionada guardó silencio, no hizo ninguna manifestación frente a los hechos y pretensiones alegados por la accionante en su contra.

Por su parte, la IPS vinculada Avidanti SAS, allegó escrito a través del Coordinador Jurídico Juan Pablo Jaramillo Villegas, quien se pronunció frente a los hechos relacionados en el escrito de tutela y consecuentemente, informó en síntesis, que el procedimiento quirúrgico de “LIGADURA Y ESCISION INFRAPATELAR DE VENAS VARICOSA Y LIGADURA Y ESCISION DE SAFENA INTERNA” fue realizado a la señora María Ligia Buitrago Ballesteros el día 13 de marzo de 2020 y con relación al tratamiento integral solicitado refirió que el mismo corresponde a la EPS Aseguradora, tal y como lo precisa la Corte Constitucional a través de la sentencia T-062 de 2017, entre otras. (Se transcriben algunos apartes de ellas).

Conforme a lo anterior, solicita ser desvinculada del presente trámite tutelar, aduciendo no haber vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante. (fls. 22 y s.s., C.1).

Pasadas las diligencias a despacho para adoptarse la decisión que en esta instancia corresponda, a ello se apresta este Juzgador, previas las siguientes;

III. CONSIDERACIONES

1. En los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares (por éstos últimos, en los eventos prevenidos en la normativa).

Aspectos Procesales

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela por facultad del artículo 86 de la Constitución y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por haber sido instaurada contra una entidad particular que presta el servicio público de salud. Siendo estas las únicas reglas de competencia que el Juez de tutela debe analizar, de conformidad al auto 124 del 25 de marzo de 2009, proferido por el Alto Tribunal.

La señora María Ligia Buitrago Ballesteros, se encuentra legitimada para instaurar a través de agente oficiosa la acción de amparo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto antes mencionado.

Finalmente, el escrito que suscitó las presentes diligencias, cumplió con las exigencias formales contenidas en los artículos 14 y 37, inc. 2º, del Decreto 2591 de 1991.

2. La Salud como Derecho Fundamental Autónomo.

Nutrida ha sido la jurisprudencia y la doctrina que ha estudiado el punto atinente a la protección y salvaguarda real y material del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional. En efecto, la Alta Corporación Constitucional ha expuesto que el derecho a la salud ha dejado de ser un derecho fundamental por conexidad para convertirse en un derecho autónomo¹, cuyo quebranto o transgresión debe mitigarse por la vía Constitucional preferente y su María que diseñó el Constituyente de 1991; máxime cuando se trata de personas de la tercera edad, menores, discapacitados mentales, entre otros, para quienes se tiene establecido un tratamiento preferencial y prioritario por ser personas de especial protección constitucional.

3. El asunto sometido al escrutinio del Juez Constitucional. El caso concreto.

De cara a lo expuesto en la acción Constitucional y atendiendo el precedente judicial al que se hizo referencia, el despacho deberá determinar si existe una vulneración actual por parte de Asmet Salud EPS a los derechos fundamentales cuya protección se imploran en favor de la señora María Ligia Buitrago Ballesteros, ello al no llevar a efecto el servicio médico que le fue prescrito por el galeno tratante con ocasión de la patología que la aqueja.

En tal sentido, este judicial vislumbra que del material probatorio se desprende que la señora María Ligia Buitrago Ballesteros cuenta con 71 años, está afiliada al régimen subsidiado en salud ante la EPS Asmet Salud; fue diagnosticada con la

¹ Sentencia T-638 de 2007. Ver. sentencia T-122 de 2009. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Allí se indicó que "A partir de la sentencia T-858 de 2003, la Corte consideró que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

patología denominada como “INSUFICIENCIA VENOSA (CRONICA) (PERIFERICA)”, razón por la cual el médico tratante le ordenó el procedimiento quirúrgico denominado como “LIGADURA Y ESCISIÓN INFRAPATELAR DE VENAS VARICOSAS –MIEMBRO INFERIOR DERECHO” y “LIGADURA Y ESCISIÓN DE SAFENA INTERNA – MIEMBRO INFERIOR DERECHO”, el cual si bien fue autorizado por la EPS demandada, el mismo no se había llevado a cabo ante la falta de recursos de la parte actora para asumir el copago o porcentaje que se le exigía para su realización (Fls, 2 a 8, C.1).

Finalmente, obra en el dossier constancia de comunicación con la agente oficiosa de la accionante, quien manifestó al despacho que tal y como fue informado por la Clínica Avidanti SAS., el servicio médico objeto de la acción de tutela fue practicado el día 13 de marzo de 2020. (fl. 27, C.1).

3.1. Analizadas las actuaciones desplegadas dentro del presente trámite, este despacho vislumbra que el pedimento concreto incoado por la señora Claribel Rodríguez Buitrago, quien obra en favor o como agente oficioso de la señora María Ligia Buitrago Ballesteros, consistente en la realización del procedimiento quirúrgico ordenado y que se describe como “LIGADURA Y ESCISIÓN INFRAPATELAR DE VENAS VARICOSAS –MIEMBRO INFERIOR DERECHO” y “LIGADURA Y ESCISIÓN DE SAFENA INTERNA – MIEMBRO INFERIOR DERECHO”, ya se hizo efectivo, consumándose, por ende, lo que la doctrina Constitucional ha denominado como “*hecho superado*”. En efecto, de la constancia dejada por el despacho se colige que la atención médica fue materializada el día 13 de los corrientes mes y año, en la IPS Clínica Avidanti SAS, de Manizales., esto es, en el curso de la presente acción sumarial.

Dicho de otra manera, los medios de convicción permiten columbrar, que una parte del pedimento, cimiento de la acción de tutela, esto es, la materialización de la atención médica prescrita, se ha superado, es decir, se cristalizó de manera real y efectiva una de las pretensiones de la acción constitucional; por consiguiente, el despacho declarará el hecho superado frente a este pedimento en concreto.

La H. Corte Constitucional ha explicado que cuando lo antes anotado sucede “*el pronunciamiento del juez en sede de revisión “pierde su razón de ser”*”². *El objeto de la acción de tutela desaparece puesto que la extinción de los supuestos de hecho que la sustentan conlleva la imposibilidad de impartir una orden que evite la vulneración de un derecho fundamental o la consumación de un perjuicio irremediable*³. *Aun así, en algunos casos de Salud la Corte ha revisado los fallos de instancia en materia de tutela y ha especificado cuál ha debido ser el comportamiento de los accionados, en ejercicio de su función en materia de unificación de la jurisprudencia constitucional,*

² T-589 de 2001

³ Cfr., entre otras, las sentencias T-394/09, T-357/09, T-304/09, T-253/09, T-229/09, T-139/09, T-124/09, T-091/09, T-522 de 2008, T-403/08, T-374/08, T-002/08, T-259 de 2007, T-257 de 2007, T-219 de 2007, T-495 de 2006, T-306 de 2006, T-629 de 2005, T-499 de 2004, T-083 de 2004, T-013 de 2003, T-608 de 2002, T-552 de 2002.

*determinación de la hermenéutica autorizada de la Constitución Política y de los derechos fundamentales*⁴ ⁵.

En el mismo sentido, en sentencia de vieja data pero aplicable al caso concreto, la Corporación en comento ha considerado que *“la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”*⁶.

3.2. En lo que respecta al tratamiento integral, se ordenará a la EPS accionada suministrar las atenciones que requiera la señora María Ligia Buitrago Ballesteros, en virtud de la afección que presenta y que fue objeto de la presente acción de tutela, esto es, lo que se derive de la enfermedad que le fue diagnosticada como *“INSUFICIENCIA VENOSA (CRONICA) (PERIFERICA)”*, ello en tanto que resulta contrario al ordenamiento Constitucional el someter a la accionante a presentar nuevas acciones judiciales por cada situación particular que se presente en lo atinente a su patología. Lo anterior, atendiendo las reglas creadas por la H. Corte Constitucional, quien ha dispuesto⁷, en esencia, que la orden integral que protege los derechos fundamentales a la salud de las personas debe propender o procurar por establecer criterios que hagan determinable aquello que se ordena, y que, ello se obtiene si junto al mandato de reconocer atención de salud integral, se informa sobre la condición particular de la persona que requiere dicha atención, resaltándose que en el presente caso pueden verse afectados los derechos de una paciente mayor de edad (71 años), merecedora de especial protección constitucional.

En efecto, y al estudiar el tema una de las Salas Civiles Familia del H. Tribunal Superior de Manizales ha considerado que *“se hace preciso destacar que uno de los componentes determinantes de la calidad en la prestación del servicio público de la salud es el principio de integridad; circunstancia que hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud”*; y que *“En este sentido, como la protección del tratamiento integral busca proteger a la accionante, quien además, se itera, es una persona de especial protección Constitucional, frente a futuras eventualidades relacionadas con las patologías que dieron inicio a la acción de amparo, y como tal situación fue prevista por la Juez A-quo, resulta improcedente la queja base de la alzada”*⁸. (Se destaca).

⁴ Cfr. sentencias T-299/08, T-522/058 y T-193/08.

⁵ Sentencia T-891 de 2009. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

⁶ Sentencia T-519 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo citada en la Sentencia T-559/07 M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

⁷ Así lo expresa la Corte Constitucional en la Sentencia T-282 de 2006

⁸ Sentencia T-1081 del trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007). M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

3.3. En lo atinente a la exoneración de copagos, este judicial advierte que la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado y sobre este tema, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece que *“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud”*, disposición reglamentada por el Acuerdo 260 de 2004, mediante el cual se crea el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, en su artículo 1º, el Acuerdo refiere que los copagos son aquellos aportes aplicados únicamente a los beneficiarios, que corresponden a una parte del valor del servicio y cuya finalidad es la financiación del sistema; mientras que las cuotas moderadoras persiguen regular la utilización de los servicios de salud y estimular su buen uso, aplicándose a cotizantes y beneficiarios.

Es así como la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 260 de 2004 establecen que el pago de cuotas moderadoras y copagos constituye un deber de los afiliados al Sistema más no un requisito sine qua non para acceder al servicio médico como tal. Efectivamente, el artículo 187 de la citada ley señala que *“En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”, a la par que el acuerdo en su artículo 5º fija como uno de los principios que guían el régimen de pagos moderadores, la equidad cuyo alcance se traduce en que dichas erogaciones “en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.”*

En el tema, la máxima autoridad Constitucional considera que los pagos moderadores no constituyen *per se* una afectación del derecho fundamental a la salud de los afiliados al sistema habida cuenta que persiguen la financiación y viabilidad de éste, pero destaca que no pueden ser obstáculos que impidan a las personas acceder a los servicios de salud que necesitan con urgencia. En ese sentido, en Sentencia T-411 de 2011 expuso: *“(…) no se discute que el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable. A ello obedecen los copagos y las cuotas moderadoras que están a cargo de los afiliados tanto al régimen contributivo como al régimen subsidiado. Tales copagos y cuotas impuestos por la ley y avalados por esta Corporación, son legítimos. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de tales copagos y cuotas para no vulnerar tales derechos...”*

En el asunto concreto manifestó de buena fe la señora Claribel Rodríguez Buitrago, en defensa de los derechos fundamentales de su progenitora María Ligia Buitrago Ballesteros, no contar con los recursos económicos para asumir por su cuenta

los copagos que se le exigen en cada servicio que requiere para su tratamiento médico, en consideración a la patología que la misma presenta, afirmando no contar con los recursos suficientes para asumir dichos gastos.

Para este estrado judicial, es claro que debido a la incapacidad económica alegada por la accionante, siendo una afirmación que no ha sido desconocida por la EPS demandada, no obstante haberse corrido traslado de la demanda, siendo esa entidad la que tenía la carga de demostrar lo contrario, o por lo menos, de infirmar las aseveraciones de la demandante, dejó pasar la oportunidad procesal que tuvo para hacerlo, siendo necesario acceder a la orden de exoneración de los copagos que se le exijan a la accionante, para recibir los servicios médicos que se le ordenen por su médico, máxime al tratarse una persona vinculada al régimen subsidiado en salud.

Expresado de otra manera, la manifestación intercalada en el escrito genitor de la acción sumarial en el sentido de no contar con los recursos económicos para solventar el copago exigido, es ni más ni menos, que una negación indefinida que está exenta de prueba (Art. 167 CGP), luego, correspondía a la EPS convocada demostrar lo contrario; actuación procesal que no se desplegó por la Promotora de Salud, por ende, permanece incólume desde el punto de vista probatorio el referido supuesto fáctico que en manera alguna puede afectar el acceso a los servicios de salud de la señora María Ligia Buitrago Ballesteros.

4. En colofón, el Despacho declarará la existencia de un hecho superado en relación con el pedimento concreto del servicio de salud objeto de la acción de tutela, pero seguidamente tutelaré a la accionante los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, y en tal sentido se ordenará a la EPS Asmet Salud autorizar y suministrar el tratamiento integral que requiera la actora para atender la patología que la aqueja, con la exoneración de los copagos que se le exijan para ello.

Finalmente, se desvinculará a la IPS Clínica Avidanti S.A.S., al no avistarse que la misma esté vulnerando los derechos invocados por la actora, pues como quedó claro, es la EPS demandada, la responsable de prestar la atención en salud reclamada por la tutelante, a través de la presente acción sumarial.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución;

FALLA

PRIMERO.- DENEGAR el pedimento concreto fincado en la presente acción de tutela, ello *por haberse configurado un hecho superado* frente al servicio médico implorado por la accionante, denominado como *"LIGADURA Y ESCISIÓN*

INFRAPATELAR DE VENAS VARICOSAS –MIEMBRO INFERIOR DERECHO” y “LIGADURA Y ESCISIÓN DE SAFENA INTERNA – MIEMBRO INFERIOR DERECHO”, el cual fue llevado a cabo el día 13 de marzo de 2020, en la IPS correspondiente.

SEGUNDO.- TUTELAR a la señora María Ligia Buitrago Ballesteros, los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social frente a la EPS Asmet Salud, y en consecuencia se **ORDENA** a sus Representantes Legales, suministrar el tratamiento integral del PBSUPC y los no incluidos allí (comprendidas las exclusiones del PBSUPC) que requiera la accionante con ocasión de la enfermedad que la aqueja y diagnosticada como *“INSUFICIENCIA VENOSA (CRONICA) (PERIFERICA)”*, según las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- APLICAR al presente asunto directamente el ordenamiento Constitucional, y por ende se **ORDENA** en favor de la accionante la exoneración de los copagos que se le exijan para acceder a los servicios médicos que deben ser prestados por Asmet Salud EPS-S y que le sean prescritos por su médico tratante para el manejo del cuadro clínico que le fue diagnosticado y que originó la iniciación del presente trámite tutelar y para lo cual deberá mediar siempre la correspondiente orden médica.

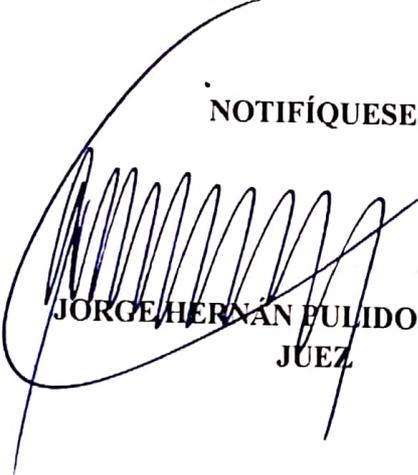
CUARTO.- ADVERTIR que el incumplimiento de la decisión adoptada será sancionado conforme lo establece el ordenamiento positivo.

QUINTO.- Desvincular del presente trámite constitucional, a la IPS Clínica Avidanti S.A.S., también por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO.- Por la Secretaría, en la oportunidad legal correspondiente, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, en atención a lo previsto en el artículo 31 decreto 2591 de 1991. En firme la presente providencia, o la que en segunda instancia se profiera, si a ello hubiere lugar, y una vez regrese el expediente de la eventual revisión, archívense las diligencias.

SÉPTIMO.- Notifíquese el presente fallo a las partes en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,


JORGE HERNÁN PULIDO CARDONA
JUEZ