



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00140-00

Procede el despacho a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional promovida por JUDITH CARRASCAL SALCEDO como agente oficioso de su progenitora ARACELY SALCEDO PEDROZA en contra de MEDIMAS EPS-S.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Manifestó que su progenitora cuenta con 66 años de edad, diagnosticada con RETINOPATIA DIABETICA con tratamiento de 3 AMPOLLAS DE EYLEA (AFLIBERCEPT) por 40 mg/1ml, aplicación intravítrea, 3 dosis en ojo derecho por 3 meses, 1 ampolla por mes, según formula médica del 23 de diciembre de 2019, la cual fue autorizada el 26 del mismo mes y año, para ser atendida por FUNDACION VER SIN FRONTERAS, sin que a la fecha lo hayan entregado, teniendo como último recurso la acción de tutela porque lleva 3 meses esperando, lo que ha empeorado su salud.

En varias ocasiones ha reiterado la solicitud sin lograr nada, y no cuenta con los recursos económicos para adquirirlo, están inscrita el SISBEN y actualmente por la pandemia que están atravesando de Covid -19, nadie de la familia puede salir por lo que la orden debe ser que los profesionales en salud se dirijan al lugar de residencia de su progenitora a suministrar el medicamento que requiere con urgencia.

PRETENSIONES

Ordenar el tratamiento médico de 3 AMPOLLAS DE EYLEA (AFLIBERCEPT) por 40 mg/1ml, aplicación intravítrea, 3 dosis en ojo derecho por 3 meses, 1 ampolla por mes, en el domicilio de la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA debido a la pandemia que están atravesando de Covid -19, y atención integral.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante proveído del 03 de abril de 2020, se admitió que en el término la presente acción de tutela, ordenando la notificación de la entidad accionada, a efectos de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones invocadas y se vinculó de oficio a FUNDACION VER SIN FRONTERAS, ESE CLINICA GUANE, SISBEN, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y AL DR. JORGE LUIS PONGO VALDERAS de la FUNDACION VER SIN FRONTERAS.

Entidades que dejaron transcurrir en silencio el termino de traslado, a pesar de que el despacho las requirió para obtener pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

Debe considerarse entonces en este caso, si ¿existe afectación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA, ante la negativa de MEDIMAS EPS de suministrar el tratamiento ordenado por el médico tratante?

Para zanjar la cuestión, es preciso ahondar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional. **La oportunidad en la prestación del servicio en salud. Obligación de la EPS.**

Bajo la concepción del derecho a la salud la H. Corte Constitucional ha precisado que ello se traduce en que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, siendo en consecuencia obligación de las EPS, ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Sobre el particular, la máxima corporación constitucional señaló en sentencia T-165 de 2013 que, “ (..) **La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad.** La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.” -Negritillas fuera del texto-

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Así, se ha entendido que dentro del principio de la oportunidad, se incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

- **El principio de continuidad en el servicio de salud.**

La jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha exigido la aplicación del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud, cuando sin

justificación admisible, las E.P.S. interrumpen procedimientos, tratamientos y el suministro de medicamentos necesarios para salvaguarda la vida y bienestar del paciente. Bajo esta premisa, se han decantado los siguientes criterios:

“(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”¹

Con venero en estos derroteros, ha puntualizado la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud no se agota con la autorización de los servicios médicos, sino hasta tanto el usuario, en su debida oportunidad, acceda materialmente a ellos. En sentencia T-165 de 2013, acotó que:

*(...) **La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad.** La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología.” -Negrillas fuera del texto-*

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Siendo entonces obligación de las E.P.S., ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

- **La procedencia de la acción de tutela para exigir la prestación de servicios asistenciales POS.**

El derecho de acceso a un servicio de salud contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud, es objeto de amparo tutelar conforme a los siguientes presupuestos, fijados por la máxima corporación constitucional:

“(..) Se ha indicado que se transgrede el derecho fundamental a la salud – en lo que al acceso se refiere - cuando no se brinda un medicamento o tratamiento que se halla dentro del POS, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que haya sido ordenado por el médico tratante; que sea necesario para proteger el mencionado derecho, además de la vida digna o la integridad persona (entre otros); y que – a pesar de haber sido solicitado – su entrega sea injustificadamente demorada. En términos de la T-760 de 2008, “La jurisprudencia ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental a la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la

¹ Sentencia T-1198 de 2003.

cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber (...) –Énfasis de mi propiedad-

- **Caso concreto.**

El amparo constitucional es promovido para que sea ordenado a MEDIMAS EPS-S Suministrar el tratamiento médico, consistente en 3 AMPOLLAS DE EYLEA (AFLIBERCEPT) por 40 mg/1ml, aplicación intravítrea, 3 dosis en ojo derecho por 3 meses, 1 ampolla por mes, a la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA en su domicilio debido a la pandemia que se está atravesando de Covid -19, y así mismo, atención integral.

Descendiendo al caso, el Despacho al revisar el material probatorio obrante en el escrito contentivo de la tutela, se encuentra demostrado que en efecto la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA le fue ordenado el tratamiento requerido, y autorizado por la EPS desde el 26 de diciembre de 2019, para ser suministrado por la IPS FUNDACION VER SIN FRONTERAS, sin que a la fecha se haya suministrado, esto en razón a lo manifestado en el escrito de tutela. Además, a lo anterior, ha de aplicarse la figura de la presunción de veracidad propia de la acción de tutela y desarrollada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: *"Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano..."*.

Por lo que, en efecto, queda demostrada la vulneración del derecho a la salud y a la vida de la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA, en tanto la entidad accionada aún no se ha pronunciado sobre la solicitud ni dentro del trámite de tutela lo hizo; cabe señalar que la prestación del servicio de salud, debe ser eficiente y efectiva, de manera que no puede verse interrumpida por situaciones de carácter administrativo.

Así entonces, cabe resaltar que es claro que no resulta suficiente que las E.P.S. se limiten a autorizar los servicios y procedimientos ordenados por los galenos, sino que es menester que tomen las medidas administrativas necesarias para que sus afiliados tengan acceso material a los mismos, en los términos y en la oportunidad requerida para la recuperación, control de la enfermedad o cualquier tipo de procedimiento quirúrgico prescrito, propendiendo por la continuidad de su tratamiento.

Ahora bien, es necesario señalar el criterio reiterado por la corte constitucional en Sentencia T-692 de 2012 en relación con las órdenes que un juez constitucional puede emitir frente a los asuntos médicos:

*"La Sala aplicará la regla de diagnóstico al caso concreto del servicio de enfermera domiciliaria, solicitado por ambos actores. Éste es un servicio médico asistencial; se trata de la prestación directa de un servicio por una tercera persona. **Bajo ese entendido, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados,** atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados".*

*"(..) En consecuencia, cuando una entidad es responsable de garantizar como mínimo, que el usuario acceda a la pruebas o exámenes necesarios para determinar la pertinencia de ordenar o no un servicio médico, **no sólo debe considerarse la historia clínica del paciente, sino, también, la capacidad económica del usuario de forma tal que se pueda precisar si estaría en condiciones de asumir el costo del tratamiento, medicamento o intervención quirúrgica a que haya lugar**".² –Resaltas fuera del texto-*

² Sentencia T-692 de 2012.

Lo anterior, indica que el profesional en salud es el único que puede establecer el diagnóstico, tratamiento, insumos y demás servicios médicos (procedimientos quirúrgicos) que sean requeridos para reestablecer la patología del usuario, situación que es determinante para decidir la presente acción de tutela.

Así entonces en aras de garantizar el derecho a la salud y a la vida del accionante este estrado le ordenara a MEDIMAS EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice las diligencias administrativas a que haya lugar para que a través de las IPS con las cuales mantenga contrato o convenio, proceda autorizar y por ende practicar el tratamiento médico, consistente en 3 AMPOLLAS DE EYLEA (AFLIBERCEPT) por 40 mg/1ml, aplicación intravítrea, 3 dosis en ojo derecho por 3 meses, 1 ampolla por mes, a la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA, ordenado por el galeno tratante, y que se desarrollara bajo los protocolos de bioseguridad o pautas de prevención que estas instituciones consideren necesarias para evitar el contagio del COVID-19 /Coronavirus.

Finalmente en lo que atañe al tratamiento integral, la H. Corte Constitucional a través de sus múltiples sentencias³ ha desarrollado este principio como una garantía del derecho a la salud, entendiéndose éste como la obligación que tienen las entidades que prestan el servicio de salud en el país, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un paciente, con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

Para que pueda abrirse paso una orden de atención integral en salud, la Alta Corte ha fijado algunos criterios determinadores como son: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

A la luz de lo antepuesto resulta improcedente decretar la orden de brindar un tratamiento integral, debido a que no cuenta con un diagnóstico catastrófico y que no puede ordenarse sobre hechos futuros e inciertos.

Se advierte a MEDIMAS EPS que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

³ T-365 de 2009.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o a quien haga sus veces de **MEDIMAS EPS** para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice las diligencias administrativas a que haya lugar para que a través de las IPS con las cuales mantenga contrato o convenio, proceda autorizar y por ende practicar el tratamiento médico, consistente en 3 AMPOLLAS DE EYLEA (AFLIBERCEPT) por 40 mg/1ml, aplicación intravítrea, 3 dosis en ojo derecho por 3 meses, 1 ampolla por mes, a la señora ARACELY SALCEDO PEDROZA, ordenado por el galeno tratante, y que se desarrollara bajo los protocolos de bioseguridad o pautas de prevención que estas instituciones consideren necesarias para evitar el contagio del COVID-19 /Coronavirus.

TERCERO: ADVIERTIR al Representante Legal o a quien haga sus veces de **MEDIMAS EPS** que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

CUARTO: NEGAR el Tratamiento Integral.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: REMITIR a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Scanned with CamScanner

ANA MARÍA CAÑON CRUZ

JUEZ