



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CIRCUITO JUDICIAL DE POPAYAN
JUZGADO SEGUNDO PENAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
Calle 5 A 1-11 Telefax 8208535

Sentencia de Tutela No. 084
Proceso No. 2016-00077-01

Popayán, diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Procede el Despacho a decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías de Popayán, el día 7 de julio de 2016, en la acción de tutela instaurada por TANIA CORDOBA CASTRO, en contra de SANITAS E.P.S, por la posible vulneración de los derechos a la Salud y Vida.

LA ACCION:

Solicita la accionante que SANITAS EPS de manera inmediata suministre el tratamiento y procedimiento ordenado por el Médico Carlos Alberto Cañas adscrito al Valle de Lili de la ciudad de Cali con miras a tratar el diagnóstico de Poliartritis sospecha clínica de artrosis vascular de la cabeza del femur, lo cual hace parte de su patología Artritis temprana.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado A quo tuteló los derechos a la Salud y la libre escogencia de IPS a favor de Tania Castro, disponiendo valoración por REUMATOLOGIA y tratamiento continuo e integral en la IPS Clínica Valle del Lili de Cali con el referenciado médico.

LA IMPUGNACION:

Mónica Jaramillo Arango, Directora de SANITAS EPS, solicita se revoque el fallo de primera instancia en cuanto alude al tratamiento integral, toda vez que la entidad a su cargo no está vulnerando los derechos fundamentales de este usuario, o en su defecto, solicita se confirme el numeral cuarto para que el recobro ante el FOSYGA sea en un 100% por procedimientos NO POS.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo establecido en el artículo 1, numeral 2 del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente este Despacho Judicial para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por el Representante de SANITAS EPS, contra la decisión adoptada por el Juzgado A quo.

Según la situación fáctica arriba relacionada, el interrogante que este Despacho Judicial habrá de revisar está centrado en establecer sobre la

procedencia o improcedencia del tratamiento integral ordenado a TANIA C ORDOBA CASTRO, como consecuencia de sus patologías que actualmente padece.

El derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando define la seguridad social como *"... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*.

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS-, y se establecieron sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal.

Ahora bien, la Corte ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – *tesis de la conexidad* –, y por tanto sólo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

En este orden de ideas, hay que señalar que como estos casos son tan concurrentes y cotidianos, la Corte Constitucional ya ha establecido pautas que seguimos los despachos judiciales de suerte que se acude a la *"reiteración de la jurisprudencia"*, que consiste en basarse en pronunciamientos sobre los mismos temas que dicha Corte ya ha fallado y fija los lineamientos a seguir, empero las EPS siguen haciendo caso omiso a tales provisiones constitucionales y las acciones de tutela en este sector siguen llegando a los despachos judiciales.

Aunado a lo anterior, se observa con extrañeza que conociendo las EPS estos aspectos, insistan sobre situaciones decantadas como es el tema de la atención integral de una patología, pues lo que se pretende precaver es que, ante las circunstancias médicas que se derivan de una enfermedad, y que tengan relación con estas, el paciente ante el antecedente que la EPS no le ha querido o no ha podido prestar tales servicios, no se vea avocado de nuevo a transitar un duro calvario para acudir ante el sistemas judicial para solicitar ordenes de apoyo, cirugías, medicamentos, etc.

Ese es el verdadero sentido del tratamiento a que se alude, y no como lo plantean las EPS, que se trata de una decisión de amplio espectro que todo lo abarca. No es así si se derivan con posterioridad otras situaciones que genera la enfermedad, el médico tratante o el galeno respectivo debe ser muy ético e idóneo en señalar si lo solicitado tiene esa relación, o se trata de otros hechos que nada tienen que ver con una primigenia tutela.

Revisada la sentencia emanada del A-quo se colige que invoca la jurisprudencia pertinente, hacer el estudio de cada uno de los temas que comporta abordar y trae a colación los presupuestos del artículo 49 de la Carta Política, la salud como un derecho constitucional y un servicio de carácter esencial, norma que exige al estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran así como lo cobertura integral, este último punto sobre el cual obra el mayor disenso de la impugnante, empero hay que señalar que dicho tratamiento no debe entenderse como una "carta blanca" respecto de la cual el usuario pueda incluir dolencias o enfermedades que no tengan relación con el objeto del tema central de la tutela.

Repárese que sobre el "principio de integralidad" la Corte sostuvo:

"(...) Este principio ha sido desarrollado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en las diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

*"Al respecto ha dicho la Corte que (...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; **es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones;** y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud'." Sentencia T-321 de 2012.*

Asimismo en el artículo 8 de la citada Ley 1751 de 2015, se establece que para garantizar el derecho a la salud, la prestación de los servicios médicos debe darse de forma oportuna, completa y de calidad. En este sentido la norma en cita dispone:

"Artículo 8. La Integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario".

Entonces bajo al anterior derrotero normativo y jurisprudencial, es inobjetable la decisión del señor Juez de primera instancia, de tutelar los derechos fundamentales a la salud de TANIA CORDOBA CASTRO y ordenar a la EPS SANITAS valoración por REUMATOLOGIA y tratamiento continuo e integral en la IPS CLINICA VALLE DE LILI de Cali con el médico especialista CARLOS ALBERTO CAÑAS DAVILA, además del tratamiento integral que de ello se desprenda, pues está en juego la vida en condiciones de dignidad.

En cuanto a la solicitud para que este funcionario emita órdenes respecto de la facultad de recobro, deberá indicarse que la sentencia T-048 de 2011 destacó:

"(..) RECOBRO ANTE EL FOSYGA-No surge de la jurisprudencia sino de la Ley. Tal como señaló el juez de primera instancia, el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir."

En ese orden, y antes de la derogatoria del literal j) del artículo 14 de la ley 1122 de 2007, el Juez constitucional se pronunciaba sobre el recobro facultando efectuarlo sólo en un 50% como consecuencia de una prestación inadecuada del servicio de salud, por lo tanto, era imperativo que cuando el servicio de salud se ordenaba por tutela, el Juez impidiera que la EPS recobrara por el cien por ciento (100%) de la prestación de los servicios que se ordenaba prestar por vía judicial.

Sin embargo, y siendo que el artículo 145 de la Ley 1438/11 derogó el literal J del artículo 14 de la Ley 1122/07, carece de sentido que el Juez constitucional se pronuncie sobre el recobro, pues ya no existe restricción en cuanto a su cuantía, y será entonces, la EPS quien deberán adelantar los trámites administrativos y legales que sean pertinentes para el caso, y de conformidad con la normatividad vigente, entonces el Despacho se abstendrá de hacer pronunciamiento respecto de la facultad de recobro, por cuanto este aspecto emerge de la ley, y no de una disposición judicial, y ya no existe restricción en cuanto a su cuantía.

No se hallan razones de orden constitucional que impongan modificar en sentido alguno la sentencia recurrida, en tanto se trata de privilegiar los atributos fundamentales de la prohienda, en procura de preservar sus condiciones de existencia dentro del margen de la dignidad humana, sin anteponer circunstancias denigrantes y vejatorias, como son las interminables disquisiciones sobre entidades responsables y catálogos de competencias, por esta razón el juzgado confirmará en todas sus partes la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Popayán, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CON FIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 76 del 7 de julio de 2016, proferida en este proceso tutelar por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, por las consideraciones jurídicas plasmadas con precedencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes y al funcionario del conocimiento, por el medio más eficaz.

TERCERO: REMITASE el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


PEDRO CHIMBORAZO