



48

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Dieciséis (16) de Diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 500014003001-2015-01242-00
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA
Accionante: EDNA FAISURY SERNA ZAMUDIO
Accionado: CAJACOPI E.P.S.-S.
Vinculado: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y CLINICA DEL HOMBRE Y LA MUJER

1. ANTECEDENTES

La señora **EDNA FAISURY SERNA ZAMUDIO**, acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela presentada el día 30 de noviembre de la anualidad, y admitida con auto de fecha 01 de mes y año presente, por medio de la cual solicita la protección de sus derechos fundamentales a la Salud y la Vida, por parte de **CAJACOPI E.P.S.-S.**

2. NOTIFICACIONES

2.1. La entidad accionada **CAJACOPI E.P.S.-S.** y las vinculadas **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y CLINICA DEL HOMBRE Y LA MUJER**, como consta a folios 21 a 23, fueron notificadas personalmente de la admisión mediante el funcionario del juzgado – citador, el día 02 de diciembre de 2015.

2.2. A la accionante **EDNA FAISURY SERNA ZAMUDIO**, se le notifico de la admisión de la presente acción de tutela mediante llamada telefónica a su abonado celular 311 248 77 78, el día 03 del mes y año presente. (Folio 24)



3. PRETENSIONES

La señora **ADRIANA MARIA PEREZ PINEDA**, solicita “*Se le ordene a CAJACOPI E.P.S.-S., autorizar la práctica de la cirugía “mastoidectomía con osiculoplastia meatoplastia”, de manera urgente, en la ciudad de Villavicencio, pero que si le van realizar en un centro especializado en Bogotá D.C., entonces que le suministren los gastos de transporte junto con los de un acompañante, y así como el tratamiento integral.*”

4. HECHOS

4.1. La accionada manifiesta que el 15 de octubre de 2015, el Dr. Ricardo Arias, especialista en otorrinolaringología, le ordenó la práctica de la cirugía *mastoidectomía radical con osiculoplastia meatoplastia*, para que la E.P.S.-S. CAJACOPI le autorizara tal procedimiento, pero a la fecha no ha sido posible.

4.2. Que se encuentra afiliada a CAJACOPI E.P.S.-S. desde el 24 de julio de 2014.

4.3. Que dicho procedimiento quirúrgico es importante para el mejoramiento de su estado de salud y por ende de su vida, siendo que su capacidad auditiva puede mejorar con dicha cirugía, lo que implicaría una calidad de vida y desempeño laboral mejor.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS

La presente acción de tutela se origina buscando el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la Salud y la Vida de la señora **EDNA FAISURY SERNA ZAMUDIO**.



6. PRUEBAS

- 6.1.** Fotocopia historia clínica de la accionante. (folios 3 al 15)
- 6.2.** Fotocopia cedula de ciudadanía y carnet de la E.P.S. de la accionante.
(folio 16 - 17)

7. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

7.1. La entidad accionada **CAJACOPI E.P.S.-S.**, manifiesta que conforme a las pretensiones de la accionante, ya le fueron generadas las autorizaciones No.5000100348314 para el procedimiento de mastoidectomia radical y timpanoplastia tipo con reconstrucción de cadena ósea martillo, yunque y/o estribo u osculoplastia, y No. 5000100348473, para la consulta con anestesiología.

Que ambas autorizaciones fueron remitidas para la IPS CLINICA DEL HOMBRE Y LA MUJER

Que la consulta de anestesiología quedo programada para el día miércoles, 09 de diciembre de 2015 a las 10:00 a.m., y que de acuerdo a esta valoración el medico determinara la viabilidad del procedimiento.

Que notificaron a la accionante vía llamada celular, de la fecha de programación de la consulta de anestesiología y se le informo que podía acercarse a la E.P.S.-S. a retirar las autorizaciones que le fueron generadas.

En este sentido, manifiestan que seguirán autorizando los exámenes, medicamentos y demás procedimientos y/o intervenciones necesarias atinentes a la recuperación y cuidado de la salud de la usuaria.



Por lo tanto, solicitan no conceder a favor de la accionante la presente acción constitucional, por cuanto han realizado los actos administrativos pertinentes para dar cumplimiento a los servicios de salud requeridos por la paciente, solicitando la declaración de la ausencia de objeto.

7.2. La **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, informan que revisada la base de datos única de afiliados – BDUA – del Fosyga, se tiene que la afectada se encuentra registrada activa en la E.P.S. CAJACOPI en el régimen subsidiado.

Que la mastoidectomia radical y la meatoplastia, es equivalente a reconstrucción de meato auditivo externo o reconstrucción de meato auditivo externo con injerto libre microvascularizado y la osiculoplastia es equivalente a timpanoplastia tipo II (con reconstrucción de cadena ósea: martillo, yunque y/o estribo u osiculoplastia).

Que de los servicios médicos requeridos por la accionante, y acorde con lo establecido en la resolución 5521 de 2013, la EPS debe garantizar al usuario los servicios y procedimientos incluidos en los anexos técnicos 1- medicamentos, 2- procedimientos y 3- laboratorio clínico; y en caso de requerir servicios NO POS, conforme lo establecido en la resolución 1479 de 2015 del ministerio de salud, por medio de la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS suministrados a los afiliados al régimen subsidiado autorizados por el Comité Técnico Científico – CTC de las EPS u ordenados mediante providencia judicial, la Secretaria de Salud del Meta mediante resolución 1124 de 2015 eligió el modelo “garantía de la prestación de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS a través de las administradoras de planes de beneficios que tiene afiliados al régimen subsidiado”, y en consecuencia es la EPS-S la que deberá garantizar al afiliado el acceso efectivo a los servicios NO POS y adelantar el trámite correspondiente para el cobro ante el ente territorial.

Al caso en concreto, informan que los servicios asolicitados por la tutelante se encuentran dentro de la cobertura del POS, y por lo tanto, es competencia de la





EPSS CAJACOPI garantizar el acceso efectivo y oportuno a los servicios en su red prestadora o buscar una red alterna acorde al nivel de complejidad requerido, conforme lo dispone la resolución 5521 de 2013, circular externa 006 de 2011 de la superintendencia de salud y el decreto 1011 de 2006, principios del sistema obligatorio de garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud como son: accesibilidad, oportunidad, continuidad, seguridad pertinencia.

Compete a la entidad territorial brindar oportunidad, como lo ha venido haciendo, la atención en salud de la población pobre no asegurada, que se encuentran incluidas en la bases de datos del SISBEN residente en el departamento del Meta y no están afiliadas a una EPS subsidiada no contributiva, pero no puede la secretaria asumir eventos que son de correspondencia de otra entidad que en este caso son resorte de la EPS, situación que se hace más ostensible a la negativa del servicio de su parte.

7.3. La CLINICA DEL HOMBRE Y LA MUJER, no ejerció su derecho de defensa, al no allegar contestación de la presente acción de tutela, luego de habersele vencido el término otorgado para tal fin.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.



8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia constitucional establecer si a la señora **EDNA FAISURY SERNA ZAMUDIO**, le han sido desconocidos o conculcados sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida, por parte de la **E.P.S.-S. CAJACOPI**, al no haberle programado y practicado la cirugía de *mastoidectomía radical con osiculoplastia meatoplastia*, que requiere.

8.3. TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

La respuesta al primer problema planteado es POSITIVA, pues, en virtud del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, la EPS accionada es la entidad llamada a proveer los servicios y tecnologías requeridas por el paciente que se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud o excluidos de este, últimos estos financiados por la entidad Territorial bajo el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, como corresponde a la tecnología denominada CORSE TIPO TLSO requerida por la accionante, precisando que por regulación normativa podrá acceder el cobro y pago ante el ente territorial por la provisión de tales servicios y tecnologías.

8.4. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.



51

Se sostiene la tesis del despacho en la normatividad vigente en Colombia respecto del derecho fundamental de la salud, cuya codificación se regula desde la misma Constitución Política de Colombia en el artículo 49¹ y el que logra la cúspide de fundamental en virtud de la Ley 1751 de 2015, cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

No existe duda alguna, que al advertirse la amenaza o vulneración del derecho a la salud es procedente decidir al respecto por vía de acción constitucional de tutela, más cuando el artículo 2º de la ley, precisa: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

¹ **Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.



A partir de la expedición de la Ley 1751, la salud, al ser de orden fundamental, se encuentra en nivel superior de cualquier consideración, y todas las instituciones del sector deben ajustarse para cumplir con este precepto y no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle los servicios médicos que requiere.

El Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), es la forma como se brinda un seguro que cubre los gastos de salud a los habitantes del territorio nacional, colombianos y extranjeros, y existen en Colombia dos régimen de salud, el contributivo y el subsidiado, que agrupan a los diferentes personas según su capacidad económica, donde el primero, como su palabra lo dice contribuye al sistema general de salud cancelando un aporte, mientras que el subsidiado reciben los aportes de quien tiene una mayor capacidad económica, además de ser financiado por la entidades territoriales.

Al régimen contributivo, se deben afiliar las personas que tienen una vinculación laboral, es decir, con capacidad de pago como los trabajadores formales e independientes, los pensionados y sus familias.

Para lograr la afiliación de la población pobre y vulnerable del país al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el Estado colombiano ha definido al régimen subsidiado en salud como su vía de acceso efectiva al ejercicio del derecho fundamental de la salud.

Es responsabilidad de los entes territoriales la operación adecuada de sus procesos, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción. De esa forma, los municipios, distritos y departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen (recursos de esfuerzo propio, de la nación (SGP) y del Fosyga).

h



52

Así mismo, es deber de los entes territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-S, por parte de la población beneficiaria, es decir, sobre la ejecución misma de los contratos suscritos con las EPS-S.

El régimen subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado.

Entendido como se encuentra en Colombia dispuesto el sistema de seguridad social en salud, encontramos reguladas las tecnologías que tiene cubrimiento por el plan obligatorio de salud (POS).

El Plan Obligatorio de Salud es el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud.

El Plan Obligatorio de Salud se encuentra unificado para el régimen contributivo y subsidiado y debe ser aplicado por las entidades promotoras de salud y los prestadores de servicios de salud a los afiliados.

El Plan obligatorio de salud se constituye en unos instrumentos para el goce efectivo del derecho a la salud y la atención en prestación de las tecnologías de salud que cada una de estas entidades garantizara a través de su red de prestadores a los afiliados dentro del territorio nacional y en condiciones de calidad.

Y también, se encuentra regulado las tecnologías no incluidas del Plan Obligatorio de Salud – Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud - , mediante la cual además se fija el procedimiento para el cobro y pago de estas tecnologías del régimen subsidiado, los que son financiados por las entidades territoriales por cuenta del sistema general de participaciones.

✓



Es así, que ha de saberse, que las tecnologías incluidas en el Plan Obligatorio de Salud son de cubrimiento y responsabilidad de la EPS donde se encuentra afiliado el usuario, indistintamente el régimen, mientras que las excluidas de allí son financiadas por las entidades territoriales.

Por tanto, es menester conocer, que se encuentra vigente, la Resolución No 5521 de 2013 con sus modificaciones, mediante la cual se define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud, la que tiene 3 anexos, cuya aplicación es de carácter obligatorio: Anexo 1- Listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, el que fue modificado por la Resolución No 5926 de 23 de diciembre de 2014, con vigencia partir del 1º de enero de 2015, Anexo 2- Listado de procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y Anexo 3- Listado de laboratorios clínicos Plan Obligatorio de Salud.

Para el caso en concreto, la accionante, se encuentra registrada al sistema general de seguridad social de salud, afiliada al régimen subsidiado en la EPS CAJACOPI, como lo asiente el ente territorial (departamento del Meta) y la EPS accionada en sus respuestas y cierto es que, su médico tratante, el día 15 de octubre de 2015, le ordeno la práctica del procedimiento quirúrgico “SS: *MASTOIDECTOMIA RADICAL CON OSICULOPLASTIA MEATOPLASTIA*”, y a la fecha no se le ha realizado, demora que le perjudica gravemente, ocasionándole deterioro en su estado de salud.

Sin embargo, la EPS alude haberle generado ya las autorizaciones No.5000100348314 para el procedimiento de mastoidectomia radical y timpanoplastia tipo con reconstrucción de cadena ósea martillo, yunque y/o estribo u osculoplastia, y No. 5000100348473, para la consulta con anestesiología, y que dichas autorizaciones fueron remitidas para la IPS CLINICA DEL HOMBRE Y LA MUJER, y que la consulta de anestesiología le fue programada para el día miércoles, 09 de diciembre de 2015 a las 10:00 a.m., y que de acuerdo a esta valoración el medico determinara la viabilidad del procedimiento.



53

Que la accionante fue notificada vía llamada celular, de la fecha de programación de la consulta de anestesiología y se le informo que podía acercarse a la E.P.S.-S. a retirar las autorizaciones que le fueron generadas.

Al respecto y en aras de verificar las manifestaciones hechas por la entidad accionada, el despacho dispuso averiguaciones de oficio, procediendo a confirmar directamente con la accionante vía llamada telefónica a su móvil 311 248 77 78, en que se logro establecer que en efecto a la accionante ya se le genero las autorizaciones pertinentes para la realización del procedimiento quirúrgico que solicita, y que el día 09 de diciembre de la anualidad, tuvo la consulta con el medico anesthesiologo, la cual arrojó como resultado que solo le pueden realizar una de las dos cirugías, la cual le fue programada para el próximo 29 de diciembre de 2015, y que la que queda pendiente por orden medica se le puede practicar hasta dentro de dos años.

Así entonces y sin discusión alguna, se tiene que a la tutelante en el transcurso de la presente acción constitucional se le efectuaron los trámites administrativos y médicos previos, tendientes a lograr la práctica de los procedimientos quirúrgicos que demanda su estado de salud, siendo estos, autorizaciones y consulta con el especialista anesthesiologo, por lo tanto, habrá de concedérsele solo el tratamiento integral (medicamentos, exámenes, consultas, etc), siempre y cuando que se derive de la patología que presenta.

Ahora bien, el suministro del tratamiento integral se encuentra a cargo de la EPS o del ente territorial para efectos de cubrimiento de las tecnologías que se requieran para la recuperación de la paciente, y estas deben serle entregadas, con fundamento en el elemento de disponibilidad que consiste en garantizar servicios, tecnologías y personal médico competente y bajo el principio de oportunidad, que no es otra cosa, que la provisión de servicios y tecnologías sin dilación alguna y lo hará la EPS, sea cargo de sus recursos o del ente territorial.

Miremos, que si la tecnología es cubierta por el POS deberá asumir la EPS con los recursos que reciben para garantizar los beneficios de salud, pero si resulta

/



a cargo de la entidad territorial por estar excluido del POS, la Resolución No 1479 de 2015, establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios de tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministrada a los afiliados del régimen subsidiado, que deberá seguir la EPS.

No es posible trasladar al paciente o usuario y menos al operador judicial la definición si la tecnología es o no excluida del POS, es en definitiva de su orbe en asocio con la reglamentación existente, y encontrándonos en un asunto de comprensión accesible, y en mera interpretación de la regulación, se tiene por avante la postura de la EPS, es decir, que será a cargo del ente territorial, quien tiene el financiamiento del régimen de salud subsidiado respecto de lo no incluido en el POS, por tanto el prestador de salud que provee el servicio o tecnología al paciente, para el caso CAJACOPI tendrá derecho al cobro y pago del mismo.

Suficientes es la consideración de la prevalencia del derecho fundamental a la salud que le asiste a la accionante y acreditado como esta, que fue requerido por el medico los procedimientos quirurgicos, para que este Despacho ampare el derecho.

Por ultimo habrá que decirse, que, aun soportados en la abundante jurisprudencia que resuelven los casos de salud, es suficiente el rango de derecho fundamental y la obligación del Estado para protegerle.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en Nombre de la Republica de Colombia y Administrando Justicia,

RESUELVE

PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental de la salud a la señora **EDNA FAISURY SERNA ZAMUDIO**.

6



54

SEGUNDO. ORDENAR a la **EPS CAJACOPI**, suministrar el tratamiento integral que requiera la accionante en virtud de la patología que padece.

TERCERO.- ORDENAR a la **EPS CAJACOPI** de cumplimiento a lo dispuesto en la normatividad en salud y provea a los servicios y tecnologías incluso los excluidos del POS sin dilación alguna, y de tratarse de estas últimas, ampararse y proceder conforme la resolución vigente para el cobro y pago de servicios y tecnologías excluidas del pos prestados a cargo del ente territorial. Luego, no podrá justificar la negación del servicio o tecnología por encontrarse excluido del Plan Obligatorio de Salud, aun así el ente territorial tenga programas asociados con la tecnología ordenada al paciente.

CUARTO.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

QUINTO Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE

MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA

