

Tutela : 2017-00441 (Niega)

Accionante: Lizeth Carolina Martínez Rodríguez identificada con c.c. No. 1.090.480.825 como agente oficiosa de Gloria María Rodríguez Fuentes identificada con c.c. No. 63.368.822.

Accionadas: MEDIMÁS EPS-S y otros

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, octubre nueve (9) de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora Lizeth Carolina Martínez Rodríguez actuando en calidad de agente oficioso de su señora madre Gloria María Rodríguez Fuentes, presentó acción de tutela el 9 de agosto de 2017 en contra de la EPS-S CAFESALUD (hoy MEDIMÁS EPS-S) y la Clínica ESIMED Cañaveral, con el fin de obtener el amparo constitucional de los derechos fundamentales de su agenciada a la salud, seguridad social, atención integral en salud y vida en condiciones dignas, los cuales consideró vulnerados por el actuar de las accionadas.

Luego de hacer un resumen sobre la situación padecida por la agenciada desde el 2015 y la cirugía practicada en el 2016, dijo que acudió a la tutela porque el día domingo 6 de agosto fue hospitalizada en la Clínica ESIMED de Cañaveral sin que le fuera practicada una cirugía que requiere. Le fue autorizado un TAC abdominal, pero el mismo no se le ha realizado mientras la salud de la paciente se deteriora. El día 14 de agosto la agente dio cuenta que procedió al retiro voluntario de la agenciada de la Clínica ESIMED, pues en su sentir, *los medicamentos que le estaban aplicando de manera descontrolada... le estaban produciendo reacción alérgica*, y además se trataba de algo que *iba para largo*.

II. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

2.1. El 9 de agosto este Juzgado avocó conocimiento, ordenó correr traslado a las accionadas y se decretó medida provisional a favor de la agenciada.

2.2. Por secretaría, una vez la agente oficiosa manifestó a este despacho la imposibilidad de allegar copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 5º Administrativo Oral de Bucaramanga, enunciado en los hechos, se libró comunicación a esa dependencia judicial para conseguir copia de la sentencia de tutela Rad. 2016-00050.

2.3. Mediante escrito recibido en este Juzgado el 14 de agosto vía correo electrónico, la agente oficiosa dio cuenta del retiro voluntario de la paciente de la clínica.

Tutela : 2017-00441 (Niega)

Accionante: Lizeth Carolina Martínez Rodríguez identificada con c.c. No. 1.090.480.825 como agente oficiosa de Gloria María Rodríguez Fuentes identificada con c.c. No. 63.368.822.

Accionadas: MEDIMÁS EPS-S y otros

2.4. A través de correo electrónico se allegó a este despacho copia de la sentencia proferida por el Juzgado 5° Administrativo Oral de Bucaramanga.

2.5. El señor Carlos Fabián Ardila Bernal en calidad de gerente de la Clínica ESIMED, dio cuenta que la agenciada firmó su salida voluntaria de la institución el 9 de agosto, por lo cual no hay trámites pendientes y expuso la voluntad de la entidad de atender a la usuaria cuando ella lo requiera.

2.6. La señora Alba Lucia Jaimes Sánchez en calidad de apoderada judicial de Cafesalud EPS dijo que la Superintendencia Nacional de Salud, autorizó la cesión de todos los afiliados a MEDIMAS EPS, por lo anterior Cafesalud no puede suministrar servicios de salud desde el 31 de julio de 2017 cuando dejó de ser la aseguradora de la usuaria beneficiada del posible amparo. En tal sentido, solicitó sea desvinculada de las presentes diligencias.

2.7. El 23 de agosto de 2017, este despacho profirió el fallo de primera instancia, por medio del cual se negó la acción de tutela promovida por la señora Lizeth Carolina Martínez Rodríguez, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su señora madre Gloria María Rodríguez Fuentes.

2.8. Mediante auto del 27 de septiembre de 2017, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga decretó la nulidad del fallo proferido por este despacho y devolvió el expediente el 3 de octubre para que se vinculara a la Secretaria de Salud Departamental de Santander.

2.9. Por medio de auto del 3 de octubre de 2017, se estuvo a lo dispuesto por el superior jerárquico, y se vinculó a la Secretaria de Salud Departamental de Santander, al mismo tiempo se ofició a las partes para notificarles la decisión.

2.10. Se deja constancia que en la fecha no se ha recibido respuesta alguna por parte de la Secretaria de Salud.

2.11. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

¹ Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Tutela : 2017-00441 (Niega)

Accionante: Lizeth Carolina Martínez Rodríguez identificada con c.c. No. 1.090.480.825 como agente oficiosa de Gloria María Rodríguez Fuentes identificada con c.c. No. 63.368.822.

Accionadas: MEDIMÁS EPS-S y otros

3.2. Problema jurídico

¿Es posible predicar la violación del derecho fundamental a la salud por parte de una EPS, cuando el paciente que reclama los servicios abandona libremente la IPS donde lo están atendiendo?

3.3. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo; nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

3.3.1. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento

Conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

“4.4.1....

El legislador ha establecido de forma categórica que *‘las Entidades Promotoras de Salud–EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’* (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el *‘aseguramiento en salud’* comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

3.3.2. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

En sentencia T-180 de 2013 la Honorable Corte Constitucional al reiterar su jurisprudencia, expuso cómo en un principio consideraba que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional, luego lo trató como derecho fundamental autónomo pero sólo cuando se trataba de sujetos de especial protección, tesis que a la postre se amplió para catalogarlo como tal sin cortapisa alguna y finalmente se acuñó en sentencia T-760 de 2008. Veamos:

“...

En la sentencia T-395 de 1998, la Corte aun sostenía que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional...

...

En el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo....

...

Posteriormente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2007², amplió la tesis y dijo que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador...

...

Por último, en la Sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de esta Corporación determinó *“la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución,*

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tutela : 2017-00441 (Niega)

Accionante: Lizeth Carolina Martínez Rodríguez identificada con c.c. No. 1.090.480.825 como agente oficiosa de Gloria María Rodríguez Fuentes identificada con c.c. No. 63.368.822.

Accionadas: MEDIMÁS EPS-S y otros

el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”³

En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “*declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.*”⁴

...”

De este modo, si bien la actora hizo alusión al “...*derecho a la seguridad social en conexidad con la vida...*”, el Despacho debe referirse en exclusiva al derecho fundamental a la salud.

3.3.3. Nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

Es principio general del derecho que nadie puede alegar a su favor su propia culpa. Por ende, si en el desarrollo de la acción de tutela el actuar del promotor de la misma apunta a una autopuesta en peligro, mal podría tener éxito sus pretensiones sobre la supuesta violación de derechos fundamentales. Dicho de otro modo, si a la postre su actuar le genera un daño o debilitamiento de su estado actual, tendrá que asumir las consecuencias de sus acciones. El comentado principio es aplicable a cualquier especialidad así estén involucrados eventuales derechos fundamentales. Sobre este tópico, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1231 de 2008 al reiterar su jurisprudencia, sostuvo:

“...”

3.3. Nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

3.3.1. Esta Corporación ha advertido la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es “*subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante*”⁵. Al respecto la Corte en la citada providencia dijo:

“En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”.

...”

³ Sentencia T-760 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Sentencias T-007-92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-547 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Tutela : 2017-00441 (Niega)

Accionante: Lizeth Carolina Martínez Rodríguez identificada con c.c. No. 1.090.480.825 como agente oficiosa de Gloria María Rodríguez Fuentes identificada con c.c. No. 63.368.822.

Accionadas: MEDIMÁS EPS-S y otros

Es de aclarar que en la jurisprudencia antes transcrita no se abordó el estudio del derecho fundamental a la salud, pero como se anotó, el mencionado principio aplica a toda situación.

3.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el Despacho debe negarse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

- La señora Gloria María Rodríguez Fuentes solicitó el retiro voluntario del servicio de urgencias de la Clínica ESIMED y en este sentido, según lo informado por la entidad accionada, todos los procedimientos previstos por el servicio de urgencias para practicar a la paciente en pro de su recuperación, fueron cancelados.

- La señora Lizeth Carolina Martínez Rodríguez quien actúa en las presentes diligencias en calidad de agente oficiosa, no acreditó tener la calidad de profesional de la salud, en este sentido no es la persona idónea para establecer las necesidades de atención médica de su señora madre.

- La Clínica puso en conocimiento del Despacho su disponibilidad para atender a la accionante si ésta llega a requerir nuevos servicios de salud, los cuales serán brindados de acuerdo con su nivel de complejidad, disponibilidad de agendas y prescripción del médico tratante.

De cara a lo anterior, no hay duda que la decisión de la agenciada de abandonar de manera voluntaria el servicio médico de urgencias, conlleva la asunción de un riesgo para su integridad física. Ese actuar imprudente no puede estar acompañado de un amparo en esta acción constitucional, pues al proceder de esa forma dejó sin piso sus afirmaciones sobre una supuesta falta de atención.

Las afirmaciones de la agente sobre que supuestamente a la agenciada le estaban aplicando medicamentos de forma descontrolada no pasan de ser simples especulaciones, pues ni ella ni su patrocinada acreditaron idoneidad científica para realizar una afirmación en ese sentido. Tampoco es admisible su proceder cuando le mencionaron que eso *iba para largo*.

A la fecha, lo acreditado es que la ausencia de atención se debió a la renuencia de la paciente o falta de disposición para ese fin. Expresado en otras palabras, si una persona está en una IPS a la espera de atención reclamando de su EPS las autorizaciones necesarias que garanticen la adecuada prestación del servicio y luego decide abandonar la clínica, es porque ocurre una de dos cosas; o la necesidad del servicio no es de gran significación, o prefiere -en una actitud claramente irresponsable- asumir el riesgo ante lo engorroso que para algunas personas puedan ser este tipo de asuntos.

La agenciada reclama atención médica, pero cuando se encontraba recibéndola o *ad portas* de recibirla, decide abandonar la IPS. De este modo, como la EPS es la encargada de la función indelegable del aseguramiento, es claro que en las

Tutela : 2017-00441 (Niega)

Accionante: Lizeth Carolina Martínez Rodríguez identificada con c.c. No. 1.090.480.825 como agente oficiosa de Gloria María Rodríguez Fuentes identificada con c.c. No. 63.368.822.

Accionadas: MEDIMÁS EPS-S y otros

oficinas de MEDIMAS EPS no habrá órdenes médicas pendientes de autorización a favor de la señora Rodríguez Fuentes, y la causa eficiente de ese resultado no es otra que la negativa de la paciente a ser atendida. Esa salida voluntaria de la IPS es un rechazo de los servicios, por lo cual lejos de proceder el amparo se advierte un actuar imprudente de la actora y como nadie puede sacar provecho de su propia culpa, la tutela no puede salir adelante.

En este orden de ideas, baste lo hasta aquí considerado para negar el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por la señora Lizeth Carolina Martínez Rodríguez identificada con la c.c. No. 1.090.480.825 quien actúa en calidad de agente oficiosa de su señora madre Gloria María Rodríguez Fuentes identificada con la c.c. No. 63.368.822, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso que la presente decisión sea impugnada, remítase al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, por haber conocido con anterioridad la presente acción.

CUARTO: En caso de que este proveído no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,


DANILO ALARCÓN MÉNDEZ

Juez