REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Floridablanca, octubre doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

I. ASUNTO:

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

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES:

La señora Efigenia López Tarazona a través de agente oficioso instauró acción de tutela para que se amparen, entre otros, sus derechos fundamentales a la vida y salud, los cuales considera vulnerados por Medimás EPS.

Relata el agente oficioso que su agenciada es adulta mayor, residente en la ciudad de Floridablanca, perteneciente al nivel 1 del SISBEN y desde el 1° de octubre de 2017 se encuentra vinculada a Medimás EPS como cotizante del Régimen subsidiado. Señala además que es una paciente sometida a trasplante de riñón, hipertensa con problemas de tiroides (paratiroidectomia) y en general con una salud muy precaria.

Indica que su agenciada por ser una paciente trasplantada requiere de un tratamiento permanente y una medicación especial, por eso ha sido atendida en la Clínica Foscal IPS por el Dr. Ricardo Giovanni Puerto Chaparro, quien ha estado pendiente de la evolución de la salud de su señora madre de manera eficiente.

Menciona que el 20 de junio de 2018 el médico tratante le ordenó cita de control para tres meses después, es decir, septiembre de 2018, orden entregada en Medimás EPS el 3 de julio de 2018, pero cuando se acercaron a recibir la autorización de servicios, los remitieron a Colombiana de Trasplantes, ubicada en la calle 61 # 13-23 de Bogotá D.C., con el argumento que no tienen convenio o contrato con la clínica Foscal.

Considera que al remitir a su agenciada a la ciudad de Bogotá para los controles trimestrales, es poner en riesgo un tratamiento, una vida y causar más gastos, pues en esa ciudad no tienen parientes, ni casa ni nada que les facilite la estadía y movilización; además de someterla a un viaje de 8 horas y a la altura de esa ciudad que seguramente agravará sus problemas de hipertensión y riñones, pudiendo llevarla hasta la muerte.

Agrega que no se encuentran en condiciones de pagar los medicamentos y menos la atención de un especialista en Floridablanca, dado que son sumamente costosos.
Así, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la EPS accionada se le brinde atención integral en salud en la clínica Foscal IPS.

III. TRÁMITE ADELANTADO:

3.1. Mediante auto del 1° de octubre de 2018 se avocó conocimiento de la presente acción, se concedió la medida provisional solicitada y se ordenó correr traslado a la accionada, la cual fue notificada mediante correo electrónico en la misma fecha. De igual manera se ordenó oficiar al Juzgado Quinto Civil Municipal de Floridablanca para que indicara si la accionante inició incidente de desacato o solicitó la modulación de la sentencia, con ocasión al fallo proferido el 6 de mayo de 2015 por esa autoridad judicial.

3.2. Vencido el término concedido la accionada optó por guardar silencio.

3.3. El Juzgado Quinto Civil Municipal de Floridablanca certificó que "*mediante providencia de fecha 6 de mayo de 2018, ese Juzgado profirió sentencia tutelando los derechos fundamentales de la señora Efigenia López Tarazona vulnerados por la accionante CAFESALUD EPS, en consecuencia se ordenó a CAFESALUD S.A. que autorizara la práctica de los estudios pre transplante renal; los cuales una vez autorizados debían ser realizados en un término no mayor a 20 días*".

3.4. El agente oficioso allegó un escrito el 11 de octubre, informando que "*los funcionarios de MEDIMAS EPS – S a quienes dio a conocer la orden de la medida provisional, respondieron que ellos no estaban obligados a acatarla, pues tenían orden de sus superiores de no realizar ningún trámite similar*".

3.5. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, 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 en dicha providencia 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.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. 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 Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación de los derechos fundamentales a la vida y salud cuando una EPS impone a un paciente una IPS en otra ciudad, por no existir convenio o contrato con la IPS ubicada cerca a su domicilio en detrimento de su salud?

4.3. El derecho fundamental a la salud; libertad de escogencia de IPS; aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4.3.1. El derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 ibídem se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal *'e'* del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

4.3.2. Libertad de escogencia de IPS.

Si bien es cierto la libertad que tiene el afiliado de escoger la IPS que le preste los servicios de salud se encuentra limitada a las IPS con las que la EPS tiene convenio, esta regla tiene su excepción, tal como lo ha planteado la jurisprudencia constitucional, que al respecto en la sentencia T-247 de 2005 consideró:

> *"Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela."*

En el mismo sentido, en la sentencia T-057 de 2013, señaló que:

> *"Cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo."*

En síntesis, para que un juez de tutela autorice que se presten los servicios al afiliado en una IPS donde la EPS no tiene convenio, se debe demostrar que el servicio que presta dicha IPS no es el adecuado, de inferior calidad, pone en riesgo el estado de salud de la paciente o causa su deterioro.

4.3.3. Aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-825 de 2008, reiterada en sentencia T-580 de 2010, al referirse al contenido del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que hace mención a la presunción de veracidad de los hechos cuando la entidad no se pronuncia, subrayó que ello se debe a la necesidad de resolver con prontitud esta clase de asuntos.

También es un desarrollo a los principios de inmediatez y celeridad, con lo que de paso se sanciona el desinterés o negligencia de la autoridad pública o del particular.

A lo anterior, súmese, que en aras de garantizar el derecho de defensa, corresponde al Juez Constitucional verificar que la respectiva entidad fue en verdad enterada del trámite.

4.4. Caso concreto.

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

Con respecto a la agenciada, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Floridablanca en sede de tutela le concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna, el cual consistió en ordenar *"...a la E.P.S. CAFESALUD S.A. por intermedio de su representante legal, que dentro del improrrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar a la accionante la práctica de los estudios pre trasplante renal; una vez autorizados, los mismos deberán ser realizados en un término no mayor a veinte días (20) contados a partir de su autorización, de conformidad con lo ordenado por los médicos tratantes..."*; por ende, como el amparo no fue integral y se limitó a ordenar los exámenes pre-quirúrgicos y la práctica de la cirugía en caso que así fuera prescrito por los médicos tratantes, estamos frente a nuevos hechos que hacen viable que se ventile una nueva acción de tutela, pues se discute si es válida o no la postura de la EPS de remitir a la paciente a una IPS en otra ciudad, pese a existir una IPS en esta urbe que podría atenderla.

En la presente acción en esencia se verifica que la agenciada es una adulta mayor que se encuentra afiliada en estado activo a la entidad promotora de salud accionada en el régimen subsidiado y su domicilio es la ciudad de Floridablanca, Santander.

De acuerdo con los documentos aportados junto con el escrito de tutela, la agenciada fue sometida a un trasplante de riñón, es hipertensa y con problemas de tiroides, quien requiere un seguimiento permanente y medicación especial; lo cual inicialmente le fue suministrado en la clínica Foscal IPS, y de acuerdo a la autorización # 200549589, fue remitida a Colombiana de Trasplantes ubicada en la ciudad de Bogotá para el control trimestral ordenado por el médico tratante el 20 de junio de 2018.

Medimás EPS dentro del trámite de la presente acción fue debidamente notificada al correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com.co con acuse de recibido de fecha 1° de octubre de 2018, sin embargo, optó por guardar silencio, dando lugar a la presunción de veracidad de los hechos expuestos por la parte actora, en aplicación a lo dispuesto en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Las EPS gozan de la autonomía de escoger su red de prestadores, pero a su vez deben garantizar una adecuada oferta. Por su parte los pacientes son libres de escoger la IPS dentro de aquellas con las cuales la EPS tiene contrato o convenio. Sin embargo, tal libertad de la EPS no es absoluta, pues no se aprecia una razón jurídica ni constitucionalmente válida para someter a la usuaria a tener que trasladarse a casi 400 kilómetros de su domicilio en un viaje mayor a 8 horas por tierra.

Ahora bien, es un hecho notorio que en la ciudad de Floridablanca y área metropolitana existen IPS certificadas que prestan un servicio adecuado, garantizado, eficiente y de calidad, luego los trámites de carácter contractual no pueden afectar a la paciente. No es justificable que se le someta a un desplazamiento tan traumático, máxime cuando se trata de una adulta mayor, con varias patologías, situación que muy posiblemente iría en detrimento de su salud.

Aunado a lo anterior, el desplazamiento a la ciudad de Bogotá implicaría que lo hiciera con un acompañante, gastos en transporte y alojamiento, que según menciona el agente oficioso no están en capacidad económica de suplir, situación que no fue desvirtuada por la EPS accionada.

Estimando lo expuesto, para este despacho, la EPS accionada está vulnerando el derecho fundamental a la salud de la señora Efigenia López Tarazona, al imponerle una IPS en otra ciudad sin una justificación médica y científica. En todo caso, debe ser el médico tratante quien de claridad sobre la pertinencia y necesidad de realizar o no la atención en una IPS lejana del domicilio de la agenciada. Dicho de otro modo, la asignación de una IPS no puede obedecer al capricho contractual de la EPS sino a la necesidad médica del paciente.

En este orden de ideas, se tutelará el derecho fundamental a la salud de la señora Efigenia López Tarazona y se ordenará a Medimás EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo que su médico tratante la valore y certifique si es conveniente o no que la agenciada se desplace por tierra o aire a la ciudad de Bogotá D.C. a recibir la atención; así mismo, la EPS deberá certificar si en el área metropolitana de Floridablanca existe o no una IPS que tenga la capacidad humana y tecnológica necesaria para atender a la agenciada, independiente que tenga o no convenio con ella. Si se cumplen estas variables es posible que se remita la paciente a la ciudad de Bogotá, para lo cual la EPS deberá cubrir los costos de traslado y alojamiento de ella y un acompañante.

Contrario a lo anterior, si el médico certifica que no es recomendable el desplazamiento de la agenciada a la ciudad de Bogotá o existe en el área metropolitana alguna IPS con la capacidad humana y tecnológica para atenderla, deberá la EPS garantizar ello de manera INMEDIATA.

Así mismo, se concederá el tratamiento integral relacionado con el diagnóstico principal. Frente a este último, no podrá decirse que se está otorgando un amparo por hechos futuros e inciertos, pues como la enfermedad que padece la agenciada es de carácter permanente y de por vida, es necesario que la atención sea continua y oportuna.

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

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora Efigenia López Tarazona, identificada con cédula de ciudadanía # 63.277.963, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Medimás EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo que su médico tratante la valore y certifique si es conveniente o no que la agenciada se desplace por tierra o aire a la ciudad de Bogotá D.C. a recibir la atención; así mismo, la EPS deberá certificar si en el área metropolitana de Floridablanca existe o no una IPS que tenga la capacidad humana y tecnológica necesaria para atender a la agenciada, independiente que tenga o no convenio con ella. Si se cumplen estas variables es posible que se remita la paciente a la ciudad de Bogotá, para lo cual la EPS deberá cubrir los costos de traslado y alojamiento de ella y un acompañante. Contrario a lo anterior, si el médico certifica que no es recomendable el desplazamiento de la agenciada a la ciudad de Bogotá o existe en el área metropolitana alguna IPS con la capacidad humana y tecnológica para atenderla, deberá la EPS garantizar ello de manera INMEDIATA, pues el amparo es integral.

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

CUARTO: En caso de que este fallo 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 Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez