Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: DUNIA ISABEL PEREZ GARCIA.
Accionada: SALUD TOTAL EPS SA Y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Radicado: 200014003003 2020 00386 00.

Valledupar, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Se decide la acción de tutela promovida por DUNIA ISABEL PEREZ GARCIA en contra de la SALUD TOTAL EPS SA Y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

SINTESIS DE LOS HECHOS:

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis: Indica la accionante, que padece de artritis reumatoide y que venía siendo atendida por el doctor Jorge Luis Murgas especialista del Centro Medico Santa Rita, y con el cual ha presentado mejoría en su salud.

En su última cita del 17 de octubre de 2019 con el citado especialista, le ordenó la realización de varios exámenes para luego ser revalorada, sin embargo, al solicitar la cita en el mes de febrero la EPS le autorizó con el medico Mora García quien es médico internista, quien le ordenó los mismos medicamentos que ya le había recetado el especialista en reumatología y le ordenó una nueva cita para el 27 de marzo de 2020, pero con el especialista en reumatología Álvaro Moreno, cita que no pudo llevarse a cabo por causa de la emergencia sanitaria.

Posteriormente, para el 18 de junio de 2020, recibió llamada de la IPS donde le prestan los servicios, donde le informan que le agendaron cita para el 18 de junio de 2020, pero con medicina general, en donde la ingresan por segunda vez al programa de artritis reumatoide, ordenándole la realización de nuevos exámenes y cita con el especialista Álvaro Moreno para el 23 de julio del mismo año, empero la cita estaba sujeta a confirmación la cual según la actora nunca se dio.

Que solicitó a través de derecho de petición a la EPS que le autorizaran cita con la especialidad en reumatología con el doctor Jorge Luis Murgas Gómez, pero la EPS le niega la solicitud argumentándole que ya no tienen contrato con dicho galeno por lo que no le pueden autorizar cita con él, y considera que le vulneran sus derechos fundamentales al no autorizar la cita con el especialista de la IPS Santa Rita.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS:

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados o amenazados, a la seguridad social, salud, vida, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana.

PRETENSIONES:

La accionante persigue con la acción de tutela que se le tutelen los derechos fundamentales antes referenciados y en consecuencia solicita:

Se ordene a la EPS SALUD TOTAL y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, que le autoricen la cita de Reumatología con el médico especialista Luis Murgas Gómez, quien lo venía atendiendo.

Asimismo, se le garantice los medicamentos, tratamientos y demás, necesarios para mantener y garantizar su salud y su vida.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto de fecha 04 de noviembre de 2020 se admitió la tutela en referencia, requiriendo a SALUD TOTAL EPS SA y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que rindieran un informe respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, igualmente para que indicara por qué no le ha autorizado la cita con la especialidad en reumatología que necesita la actora. Dicho requerimiento se le comunicó a través del oficio No. 1015 enviado a través de correo electrónico el día 04 de noviembre de 2020.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA:

El ente accionado SALUD TOTAL EPS SA rindió informe a través de su representante legal judicial de la siguiente manera:

Que se oponen a las pretensiones de la acción de tutela, porque lo solicitado no cumple con los criterios médicos científicos, ya que para autorizar servicios se hace necesario que el afiliado sea valorado por su red prestadora de servicios de salud a fin de no exponerlo a riesgos injustificados.

Que el actor se caracteriza por no acudir a la red que han dispuesto para su atención vulnerando los deberes que le asisten como afiliado, y para demostrar el compromiso con el accionante programaron teleconsulta para el martes 24 de noviembre de 2020 a las 16:00 pm.

Señala que su representada no está legitimada para responder por pretensiones relacionadas con autorizar citas médicas con galenos que no hacen parte de su red prestadora de servicio, más aun cuando la protegida se rehúsa a utilizar los servicios ofrecidos por la entidad. Que el derecho de escoger libremente la IPS o el medico que prestará los servicios de salud está limitado a la escogencia de las IPS que se encuentren dentro de la red de servicios adscrita a la EPS.

Con todo lo anterior solicita que se deniegue la acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales al habérsele autorizado todo lo requerido al actor.

Que se declare la improcedencia de la acción por carencia de objeto.

La Secretaria de Salud Departamental del Cesar, pese al requerimiento realizado por el despacho se abstuvo de emitir pronunciamiento.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si en efecto, las accionadas SALUD TOTAL EPS SA y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, ¿está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana del accionante, al haber omitido autorizarle la cita con la especialidad en reumatología con el doctor Jorge Luis Murgas Gómez, bajo el argumento de no tener contrato con dicho galeno?

CONSIDERACIONES:

En aras de garantizar que se vulneren los derechos fundamentales de las personas, la constitución política de Colombia de 1991, en su artículo 86, estableció la acción constitucional de tutela como un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos específicamente previstos por el legislador.

Igualmente, el Decreto 2591 de 1991, reglamentó la acción de tutela y dispuso de los requisitos necesarios para acudir a dicha vía judicial cuando quiera que por acción u omisión de una entidad pública o privada se pongan en riesgo los derechos que constitucional y jurisprudencialmente se consideren fundamentales.

En lo que respecta al derecho a la salud, se ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional, que es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y debe restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Por otro lado, en sendas jurisprudencias de la corte constitucional se ha hecho un pronunciamiento expreso de quien debe asumir los gastos cuando se trata tratamientos no incluidos en el POS tratándose del régimen de salud del régimen contributivo y claramente ha de terminado en cabeza de que entidad recae la obligación de asumir dichos gastos como lo explicó en la sentencia T 355 de 2012.

Respecto a quien debe cubrir los gastos que se generen NO POS la corte constitucional ha señalado en su sentencia T- 355 del 2012:

“No obstante, cuando la persona que demanda la prestación del servicio, no cuenta con los recursos suficientes para cubrir el costo del mismo, le corresponde al Estado

en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud, financiar la prestación solicitada a cargo de los recursos públicos destinados al sostenimiento del sistema general en salud.

Aunado a lo anterior y teniendo claridad sobre la obligación subsidiaria del Estado, para asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

La asignación al FOSYGA de los pagos de servicios no POS en el Régimen Contributivo, se explica en razón a que, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 (arts. 202 y sig.), la administración de dicho régimen corresponde a las EPS por delegación que le hace el fondo, el cual, a través de la subcuenta independiente denominada "De compensación interna del régimen contributivo", es el depositario de todos los recursos llamados a financiar el aludido régimen. Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a "las Direcciones Locales, Distritales y Departamentales de Salud" y a "los Fondos Seccionales, Distritales y Locales de Salud", la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado."

La libertad de escogencia como principio rector del sistema general de seguridad social en salud. Sentencia T- 745 de 2013:

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud.

De igual manera, en el artículo 156 de la mencionada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema y el literal g) señala:

"g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas."

Finalmente, el artículo 159 que versa sobre las garantías de los afiliados, en el numeral 3 consagra la libertad de escogencia de EPS, como una de éstas, así: *"La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley."*

A su vez, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14 numeral 5, consagra:

"La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Así, el principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

Libertad de elección del paciente.

Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, la Corte Constitucional ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social.

Sin embargo, también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida.

Ahora bien, esa misma Corporación ha dicho que además de la limitación respecto a la oferta de servicios: *"(…) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S. seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994); ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S. (artículo 179 de la Ley 100 de 1993); iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994)."*

En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad.

Libertad de elección de las EPS.

Las empresas promotoras de salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS. Para ello tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales van a suministrar los servicios a sus afiliados, y la obligación de suscribir convenios con ellas, para garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad.

La libertad que tienen las EPS de suscribir convenios con cualquier IPS, está consagrada en la Ley 100 de 1993 en el artículo 178, que indica como una de sus funciones, la obligación de prestar el servicio de salud en aquellas instituciones prestadoras de salud con que se haya suscrito un convenio.

Por lo tanto, la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de:

a) Celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir.
b) Garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio.
c) Tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS.
d) Estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS receptora.

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO:

Para resolver la controversia suscitada del presente asunto, producto de la acción constitucional en contra de SALUD TOTAL EPSS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, el despacho estudió las pruebas y argumentos aportados por las partes con el fin de dilucidar a cuál de ellas le asiste razón y si efectivamente se ha vulnerado algún derecho fundamental, por lo que se hace necesario tomar en consideración las actuaciones que efectuaron cada una de las partes con miras a demostrar o desvirtuar tal afectación.

Por un lado, la parte accionante desplegó unas acciones encaminadas a que se siga garantizando la atención en salud con el médico especialista en reumatología Jorge Luis Murgas Gómez adscrito a la IPS Santa Rita, habida cuenta que considera que en dicha IPS y con ese galeno los resultados son completamente satisfactorios y efectivos. Fue así, qué solicitó autorizaciones para que los controles y valoraciones necesarios para tratar su patología fueran direccionados a la precita IPS y con el mencionado especialista.

De lo anterior hay que resaltar que SALUD TOTAL EPSS, autorizó cita con la especialidad en reumatología en la IPS Medicina Integral en la ciudad de Valledupar,

para garantizar la atención integral en la salud a favor de la accionante. Luego entonces, muy a pesar de que el accionante goza del derecho a la libertad de escogencia de la IPS, también tiene como deber demostrar que existe una relación contractual vigente entre la EPS a la cual se encuentra afiliado con la IPS de su preferencia, para que de ese modo el despacho pudiera advertir la violación al principio de la libre escogencia y poder ordenarle a la EPS el redireccionamiento de la orden al Instituto Cardiovascular del Cesar.

Ahora bien, si no estaba en la posibilidad de demostrar que la EPS tenía contrato vigente con la IPS de su preferencia, debía entonces a través de conceptos médicos o por lo menos recomendaciones médicas, enrostrar una prueba siquiera sumaria que permitiera sin dubitación alguna asegurar que solo la atención con el medico de su preferencia era la efectiva para el tratamiento de su padecimiento.

Además de lo anterior, se observa que con la respuesta frente a la acción de tutela, la EPS accionada aportó el resultado de la teleconsulta que le fue programada y realizada a la accionante el día 18 de agosto de 2020, en la cual se registra lo siguiente:

"*PACIENTE CON ARTRITIS REUMATOIDEA DESDE HACE APROX 10 AÑOS EN SEGUIMIENTO OCN DR. MURGAS EN MANEJO CON METOTREXATO, PREDNISOLONA Y SINALGEN, EL DIA DE HOY SE LLAMA PACEINTES PARA TELECONSULTA POR PANDEMIA DEL COVID 19* ***REFIERE QUE NO ESTA INTERASADA EN SE ATENDIDA PORQIUE TIENE TUTELA PARA SER ATENDIDA POR SU REUMATOLOGO DE CABECERA Y QUE NO LE INTERABA LA ATENCION POR EL REUMATOLOGO DE MEDICINA INTEGRA****L*"

Lo que denota que la EPS le ha brindado el servicio con la especialidad de reumatología y es la paciente quien ha sido renuente a recibirlo, y si bien la confianza que se genera entre un paciente y su médico tratante es importante, no lo es menos que fundados en esa confianza o preferencia no puede el Juez imponerle una obligación a la EPS que ni legal ni constitucionalmente le corresponde.

Dadas las anteriores circunstancias, este despacho infiere que la EPS SALUD TOTAL, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que ha ordenado el servicio médico necesitado, y que muy a pesar de que el paciente dirija su preferencia a una IPS o medico en particular, debe también asegurarse de que dicha IPS tenga contratado el servicio requerido por el usuario con la IPS a la cual pretende se le dirija el servicio, pues el derecho de libre escogencia del paciente no es absoluto y entre los requisitos es que exista relación contractual directa entre la EPS y los servicios de la IPS.

Por lo antes mencionado para el despacho no se dan los requisitos necesarios para considerar que, actualmente haya vulneración de los derechos de la parte accionante, por cuanto actualmente se está garantizado el tratamiento en la IPS Medicina Integral en la ciudad de Valledupar.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal en oralidad de Valledupar-Cesar, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E:

PRIMERO: No tutelar los derechos solicitados por la accionante, al no encontrar actualmente vulneración alguna de los derechos invocados por la señora DUNIA ISABEL PEREZ GARCIA, conforme a las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

CLAURIS AMALIA MORON BERMÑUDEZ
JUEZ