

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: (38) 2021 – 00329 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Herminda Camacho de Ramírez
Accionados: EPS Sanitas
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

A través de apoderado judicial, la señora Herminda Camacho de Ramírez presentó acción de tutela para la protección del que denominó “Derecho A La Salud Al Servicio Por Conexidad Con El Derecho Fundamental A La Vida En Con Secuencia, Persona De La Tercera Edad Como Sujeto De Especial Protección Constitucional”, con base en los hechos que a continuación se resumen:

- 1.1. Que se encuentra afiliada a Sanitas EPS como cotizante.
- 1.2. Que por su avanzada edad ha tenido varios episodios que han deteriorado su salud: hipertensión arterial, mastectomía por cáncer de mama, colecistectomía, parálisis facial, problemas de tiroides, covid-19 sintomático y adenocarcinoma endometrial, por lo que se le debe extirpar la totalidad del útero.
- 1.3. Que todo lo anterior ha sido atendido en la clínica CLINALTEC, a través de la EPS SANITAS.

- 1.4. Que se encuentra inscrita a un programa especial de “línea preferencial de oncología”, para un mejor tratamiento de sus condiciones de salud, en razón de su edad. Por lo que el médico tratante la ha venido preparando para la cirugía que ya tiene autorizada.
- 1.5. Que su médico tratante le ordenó una serie de exámenes de preparación prequirúrgicos de la accionante, como lo son: tomografía de tórax, electrocardiograma, pruebas de sangre, consulta Nefrología, análisis con anestesiólogo, que han sido programados y autorizados por la EPS Sanitas, con excepción del anestesiólogo.
- 1.6. Que la EPS accionada ordenó programar la cirugía de la actora en Bogotá, mientras que la autorización para su hospitalización tan pronto salga de cirugía, es en la clínica CLINALTEC, en la ciudad de Ibagué, por lo que considera que ello pone en riesgo la vida y salud de la accionante.
- 1.7. Que EPS SANITAS no cubre los viáticos de la accionante y de acompañante para los traslados entre Ibagué y Bogotá.
- 1.8. Que CLINALTEC dice tener los servicios requeridos de cirugía y hospitalización y es el médico Dr. Abel Merchán quien desde un comienzo ha tratado las condiciones de la accionante.
- 1.9. Que, con ocasión de lo anterior, radicó petición ante Sanitas EPS el 13 de abril del presente año en dichos términos.

2.- Lo Pretendido.

“Solicito de manera respetuosa a este Despacho, que se ordene, conceda, y tutele los derechos fundamentales, a la vida, a la salud y como conexidad sus servicios, los cuales están siendo vulnerados, para así fallar a favor a Poderdante, sobre lo siguiente:

- 1. TUTELAR el derecho fundamental constitucional de los artículos 11, 13, 48, y 86, de la constitución, el cual viene siendo vulnerado en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas.*
- 2. La Accionada le cambien la orden de cirugía de Bogotá a la ciudad de Ibagué, por las razones expuestas.*
- 3. Que la hospitalización una vez salga de cirugía siga siendo con la clínica Clinaltec en la ciudad de Ibagué.*
- 4. Que todos los gastos de traslado para la cirugía y hospitalización sean asumidos en su totalidad por el Accionado (EPS Sanitas).*
- 5. Que todos los gastos de traslado de su acompañante sean asumidos en su totalidad por el Accionado (EPS Sanitas).”*

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió en auto de 4 de mayo de 2021, en la que citó a la accionada y se vinculó a Clinaltel, y al MINISTERIO DE SALUD, además les otorgó el término de un día para que efectuaran pronunciamiento.

Reconoció, en esa misma oportunidad, personería para actuar al abogado JOHNNY ALEANDER QUINTANA, como apoderado de la accionante.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos, de:
EPS SANITAS

La EPS SANITAS informó lo siguiente:

“ (...)Es importante aclarar, que a la señora HERMINDA se le han brindado todos los servicios que ha requerido debido a su estado de salud a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

4- A la señora le prescribieron el procedimiento quirúrgico denominado HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROSCOPIA, el cual fue aprobado el 12 de abril de 2021 bajo número 148943132 para ser realizado en la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL, Institución de alto nivel de complejidad, reconocido a nivel nacional por la alta calidad técnica y científica de sus profesionales. En el momento estamos realizando las gestiones tendientes a la programación de la cirugía en el HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL. Es de aclarar, que a la señora se le autoriza TRANSPORTE INTERMUNICIPAL A BOGOTÁ PARA ELLA Y UN ACOMPAÑANTE.

5- Para la EPS SANITAS S.A.S. no resulta procedente realizar el cubrimiento económico de la HISTERECTOMIA TOTAL POR LAPAROSCOPIA en la IPS CLÍNICA CLINALTEC EN LA CIUDAD DE IBAGUÉ, por cuanto no tenemos convenio con dicha IPS para la realización de esta cirugía, es decir no hace parte de nuestra red de prestadores para cirugía ginecológica.

Todas las IPS adscritas a EPS SANITAS S.A.S se encuentran habilitadas por parte de la Secretaría de Salud y cumplen con todos los requisitos de ley para prestar los servicios que brindan. Igualmente, cuentan con profesionales idóneos y con

todas las capacidades técnicas y científicas para cuidar la salud de los usuarios de manera correcta y segura.

(...)

7-Las IPS adscritas a la EPS SANITAS S.A.S. son instituciones con gran trayectoria, muchos años de experiencia, con reconocimiento nacional e internacional que puede continuar el tratamiento de la señora.

8-La EPS SANITAS S.A.S NO HA INCURRIDO EN INCAPACIDAD, IMPOSIBILIDAD, NEGATIVA INJUSTIFICADA O NEGLIGENCIA DEMOSTRADA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA SEÑORA, QUE LA LLEVEA SOLICITAR SERVICIOS POR ACCIONES DE TUTELA.”

Las vinculadas permanecieron silentes dentro del término.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo decidió negar el amparo deprecado, en tanto que no considero que la EPS Sanitas hubiera incumplido su deber de prestar el servicio de salud de manera continua a la accionante y que, por el contrario, ha venido prestando todos los servicios requeridos por aquella.

Indicó que la promotora constitucional no se encuentra dentro de las excepciones jurisprudenciales que le permitan escoger una IPS que no pertenezca a la red de prestadores del servicio de la EPS a la que se encuentra afiliada, pues no quedó acreditado que esta última entidad no estuviera en capacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de su afiliada.

Señaló que no quedó acreditado que el traslado entre IPS tuviera una incidencia en la salud de la accionante y al carecer el juez de tutela del conocimiento técnico y científico necesario para determinar cuál es el tratamiento que requiere la usuaria, mal haría en ordenar su remisión a una IPS que no hace parte de la red de prestación de la EPS, sin soporte científico que contradiga la remisión y sin que haya certeza de que se tenga la capacidad de realizar la intervención que necesita la paciente.

Refirió, así mismo, que la EPS informó de la autorización de transporte intermunicipal para la accionante y un acompañante.

Por último, consideró que no quedó probada la vulneración del derecho de petición de la accionante, como quiera que al momento del fallo no habían transcurrido el término del artículo 5º del Decreto 491 de 2020.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado el apoderado accionante la impugnó, pues consideró que la accionada ha estado incumpliendo la prestación del servicio de salud, pues no se le ha programado la fecha exacta de la cirugía, teniendo en cuenta el grave estado de salud de la actora, como tampoco las autorizaciones de traslado.

Por otra parte, indicó que el procedimiento que se debió de haber realizado el 12 de abril del presente, pues según lo dicho por la accionada han prescrito los términos para realizar el procedimiento quirúrgico de histerectomía total por laparoscopia que se debió de haber realizado en el Hospital Universitario Nacional, por lo que la accionante debe volver a cumplir con las valoraciones y exámenes prequirúrgicos, ocasionándole un perjuicio irremediable, al tener que reprogramarse y esperar nuevas fechas, máxime cuando la actora requiere urgente dicha intervención.

Advirtió que a pesar de que la accionada informó no tener convenio con CLINALTEC, lo cierto es que dicha IPS ha realizado exámenes a la accionante y la ha tratado durante este tiempo.

Aclaró que a la fecha no se le ha programado fecha exacta para la cirugía a la accionante y señaló que la accionada, por costos, no puede trasladar a la actora varias veces a la ciudad capital para sus exámenes de rigor, que son solicitados por el hospital para la preparación de su cirugía.

La impugnación fue concedida en auto del 19 de mayo de 2021.

7.- Trámite en Segunda Instancia.

El Despacho, a través de su oficial mayor, procedió a comunicarse con el apoderado de la parte actora, a fin de conocer la situación actual de la accionante, de lo que se dejó la constancia de rigor.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho si existe vulneración de las garantías constitucionales a la actora que den lugar a la tutela. Con lo anterior habrá de determinarse si la tutela de primera instancia debe revocarse, modificarse o confirmarse.

3.- Procedencia de la Acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad e incluso contra particulares en los casos que determine la Ley "...particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión..."

Particularmente, el Decreto 2591 de 1991, señala que:

"Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela (...)"

"...6. La indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio o desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de

un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra; sin embargo, mientras que la subordinación exige que la relación esté regulada por un título derivado de un orden jurídico o social determinado, la indefensión tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica, por lo que la persona en el extremo débil del vínculo, carece de la posibilidad de presentar una defensa efectiva frente al ataque...”¹

4.- Libre escogencia de la IPS

La Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la escogencia libre de IPS y EPS de vieja data como parte del derecho a la salud. A continuación, se hace referencia a reciente sentencia T-062 de 2020 que expone el tópico en cuestión como sigue:

“La libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte ha expuesto que toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para auto-determinarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud.

Movilidad entre entidades de la misma red de servicios

5.1. La Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios².

5.2. En sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que constituye una “facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se

¹ Sentencia T 285 de 2018.

² Cfr. T-069 de 2018 y sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015.

suministrarán los mencionados servicios”, pero al mismo tiempo es una “potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”³.

(...)

El derecho a la libre escogencia implica que en los casos que el usuario escoja una IPS que corresponda a una regional diferente a la que en la actualidad le corresponde, por criterios geográficos, debe realizarse el respectivo traslado siempre y cuando la IPS de destino se encuentre en la misma red de servicios que oferta la EPS, salvo que se configuren las excepciones consignadas en la sentencia T-069 de 2018 (ver Supra 5.1).

Sentencia esta última en la que la Corte Constitucional indicó:

“150. La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”⁴.

151. A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”⁵.”

5.- El Caso en Concreto.

³ Sentencia T-171 de 2015. Reiterada en la T-069 de 2018.

⁴ Ver, sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015.

⁵ Ver, sentencia T-286A de 2012.

No tiene el Juzgado reparo alguno en cuanto a los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela, incluyendo la subsidiariedad, en tanto que no existe otro mecanismo idóneo y eficaz aparte de la tutela.

Ahora bien, desde ya el Juzgado considera que la decisión de primera instancia debe mantenerse, por cuanto, como se expuso en el apartado de antecedentes jurisprudenciales, si bien la libertad de escogencia de la institución prestadora de salud constituye una de las aristas del derecho a la salud y una garantía para los afiliados al sistema, lo cierto es que dicha prerrogativa no es ilimitada y tiene como cerco, los vínculos entre la aseguradora y su red de IPS; por lo que, en principio, los afiliados pueden ejercer esa libertad de escogencia pero entre las instituciones que hacen parte de la red contratada por la EPS y no de las que se encuentran por fuera de la misma. Sea esta la oportunidad para señalar que, la manifestación efectuada por la accionada en cuanto a que no cuenta con convenio con la IPS a la que se refiere la accionante se entiende efectuada bajo la gravedad de juramento, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido excepciones a esta regla y ha trazado los derroteros propios para que procedan, a saber: ***(i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.***

Como lo notó la primera instancia ninguna de las anteriores circunstancias se encuentra acreditada en el presente caso; puesto que, la intervención quirúrgica a la accionante no se evidencia, en principio, como atención de urgencias, la atención no está autorizada expresamente por la EPS y tampoco se probó una incapacidad técnica la EPS para atender efectivamente a la paciente.

De otro lado, no se aportó prueba de que el traslado de la paciente de Bogotá a Ibagué pudiera producir alguna afectación a su salud o poner en riesgo su vida y aun cuando el Juzgado no desmerita ni ignora sus padecimientos y su edad, lo cierto es que no puede arrogarse las facultades y competencias que le son propias a los profesionales de la salud, como

para tomar una determinación con base en la mera sospecha de que tal actividad podría devenir en una vulneración, sin más sustento que el propio dicho de la parte. Más aún cuando la misma EPS informó el haber dispuesto el transporte de la paciente y de un acompañante entre Ibagué y Bogotá.

De igual manera, se tiene que el apoderado accionante manifestó un cambio en las condiciones de la señora Herminda Camacho, puesto que, según dice, se trasladó a la ciudad de Bucaramanga⁶; empero, no aparece prueba de que tal evento sea conocido por la EPS accionada, ni tampoco se expuso en la primera instancia, por lo que una adoptar una determinación con carga a Sanitas EPS al respecto implicaría una trasgresión a su derecho al debido proceso y en particular su derecho a la defensa.

En fin, no se evidencia un actuar vulneratorio o amenazante de los derechos de la accionante por parte de la EPS Sanitas, en lo que atañe a la prestación del servicio de salud en ciudades distintas, por lo que no hay lugar al amparo deprecado.

Con todo, sí considera el Juzgado oportuno exhortar a la EPS Sanitas para que teniendo en cuenta estas nuevas circunstancias de la accionante, quien a dicho de su apoderado, ya no se encuentra residiendo en la ciudad de Ibagué, proceda a adoptar todas las medidas pertinentes, a fin de que se le realice la cirugía ordenada por su médico tratante a la mayor brevedad posible con la verificación, en todo caso, de las circunstancias particulares del caso y atendiendo a las recomendaciones que haga su médico tratante.

Sea lo anterior suficiente para la resolución de la impugnación de la referencia.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

⁶ Según constancia del oficial mayor del 21 de junio de 2021.

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia del doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: EXHORTAR, no obstante, a la EPS Sanitas para que teniendo en cuenta estas nuevas circunstancias de la accionante, quien a dicho de su apoderado, ya no se encuentra residiendo en la ciudad de Ibagué, proceda a adoptar todas las medidas pertinentes, a fin de que se le realice la cirugía ordenada por su médico tratante a la mayor brevedad posible con la verificación, en todo caso, de las circunstancias particulares del caso y atendiendo a las recomendaciones que haga su médico tratante.

Tercero: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: COMUNICAR por el medio más expedito la presente decisión al Juzgado de origen.

Quinto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ
CIVIL 005 JUZGADO DE CIRCUITO BOGOTÁ, D.C.-BOGOTÁ D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2c30442fc2e9c7ee0fdeed4e9c668a33f00ae7a458efd54ee333307262f471b5**

Documento generado en 21/06/2021 02:28:07 PM