

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No. 14

Barranquilla, D.E.I.P., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide impugnación presentada por la Nueva EPS contra el fallo proferido el 16 de enero del 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla- Atlántico, dentro de la acción de tutela promovida por Fidel Narváz Mendoza contra la Nueva EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de vida, igualdad, salud en conexidad con integridad física, psíquica y desarrollo personal.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1. Manifiesta que actualmente se encuentra afiliado a la Nueva EPS S.A, en calidad de cotizante; que el 28 de agosto de 2019, se dirigió a la Clínica Mediesp de Barranquilla al presentar molestia e hinchazón abdominal. Los médicos de dicha entidad, al evidenciar problemas en el hígado, decidieron remitirlo a Clínica Reina Catalina; estando en dicha clínica el día 24 de septiembre de 2019, le realizaron una resonancia magnética de abdomen 3 fases. Indica que, en la resonancia practicada se encontró la presencia de *tumores susceptibles de hepatocarcinoma*. Así las cosas, en atención a que la Clínica Reina Catalina no contaba con la especialidad de oncología fue remitido a la Clínica General Del Norte, el día 1 de octubre de 2019.
- 1.2. El día 2 de octubre de 2019 se le realizó una tomografía computarizada de vasos, la cual ratificó el diagnostico de *lesión focal hipervascular hepática altamente sugestiva de carcinoma hepatocelular*; el día 21 de octubre se le practicó biopsia de hígado mediante laparoscopia. Posteriormente, el día 23 de octubre de 2019 le dieron de alta bajo tratamiento y dos órdenes, una para oncólogo y otra para hepatólogo.
- 1.3. Sostuvo que, en cita con oncólogo, durante revisión de los resultados de biopsia, este recomendó que la revisara primero el Hepatólogo, por cuanto no se evidenció que los tumores fueran cancerígenos.

- 1.4. El 15 de noviembre de 2019, le fue asignada cita con el hepatólogo, médico que debido ser el primero en verlo por ser el especialista en hígado, y que éste le explicó que la biopsia fue algo innecesario y arriesgado, por el estado de su hígado, y diagnosticó un Hepatocarcinoma, sin opción de tratamiento por quimioterapia o Radioterapia por el delicado estado en el que se encuentra, por lo que la única opción que le dio fue la realización de un trasplante de hígado de carácter urgente, por cuanto dentro de un año ya era demasiado tarde.
- 1.5. Que se dirigió a la Nueva EPS, donde radicó la orden del médico especialista para que de una vez la EPS iniciara los trámites pertinentes, sin embargo, debido a la gravedad del asunto, presentó petición para que autorizara remisión urgente y prioritaria a Centro de Trasplante hepático, tal como fue ordenado por su médico tratante, pero hasta la fecha no se han pronunciado al respecto.

PRETENSIONES

Que se le tutelen sus derechos deprecados y en consecuencia de ello se ordene a Nueva EPS, que autorice la remisión urgente y prioritaria del accionante al centro de trasplante hepático ordenado por el médico tratante, para la realización del trasplante de hígado que requiere en alguna de las siguientes ciudades: Bogotá, Medellín y Cali, teniendo en cuenta que en la Costa no tienen centro de trasplante de hígado, por tanto, la EPS está en la obligación de cubrir todos los gastos de transporte, hospedaje y viáticos en general, del actor y su acompañante en la ciudad donde sean autorizados.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla- Atlántico, avocando conocimiento de la acción de tutela mediante auto fechado 16 de diciembre del 2019. En el mismo solicitó a la entidad accionada para que se pronunciara acerca de los hechos materia de esta acción.

El Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 16 de enero de 2020, resolviendo amparar los derechos fundamentales aquí solicitados, decisión que fue impugnada oportunamente por la Nueva EPS, la que fue concedida en auto de fecha de 23 de enero del presente año.

CONSIDERACIONES DE LA A QUO

De lo expuesto hasta ahora, el despacho colige que la entidad Nueva EPS, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Fidel de Jesús Narváez Mendoza, por cuanto ni siquiera ha autorizado la remisión del paciente a un centro de trasplante hepático, para realizarle la valoración inicial por cirugía de trasplantes, que incluye las indicaciones educativas al paciente, los procedimientos de vacunación odontología y desparasitación, la evaluación pre-trasplante, los exámenes de laboratorio (químicos, inmunológicos y de patología), imágenes y procedimientos para determinar si el paciente ingresa o no a la lista de espera y poder realizarle el trasplante que requiere.

Por lo que los argumentos esbozados por la entidad accionada no son acogidos por parte de este despacho, más aun cuando la accionada, en su informe ni siquiera señalo los motivos de la demora para la autorización que requiere el paciente, ni otorgo mayor detalle del mismo, por lo que el tutelante no puede, ni debe soportar las demoras administrativas de la entidad, más aun cuando se trata de un asunto de suma urgencia que se refiere a la salud y a la vida del paciente que padece una enfermedad catastrófica.

ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

Argumenta en su escrito de impugnación que el transporte ambulatorio para pacientes no internalizados no es un servicio del plan de beneficios. La norma hace referencia exclusivamente a transporte de territorios que no cuenten con determinados servicios de salud, el transporte no se considera servicio de salud sino un medio de traslado de pacientes.

Argumenta el accionante que se revoque el fallo de tutela del 16 de enero de 2020, en cuanto la cobertura de los tratamientos, medicamentos, e insumos no PBS, gastos de transporte, alimentación, hospedaje para el usuario y un acompañante, tratamiento integral concedido, en este caso no es viable, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-531 de 2009, sobre limitación de la integridad en el servicio de salud se establece que “ el suministro de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimientos y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un afiliado. No se puede cubrir atención integral y suministros de tratamientos y medicamentos a futuro son ser ordenados por el médico tratante o profesional adscrito a nuestra red de servicios.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en

la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

3. CASO CONCRETO

La presente acción se centra el debate si la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales a la Salud, vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor Fidel de Jesús Narváez Mendoza, reclama éste que sea remitido de forma urgente y prioritaria a un Centro de Trasplante Hepático, como fue ordenado por el Doctor Rolando José Ortega Quiroz, Hepatólogo tratante, para que se le realice el trasplante de hígado ya sea en la ciudad de Bogotá, Medellín o Cali, junto con los gastos de transporte y viáticos para él y su acompañante.

De acuerdo a lo expuesto en la presente acción constitucional, es pertinente determinar que efectivamente de lo indicado en el hechos del memorial de tutela el señor Fidel de Jesús Narváez Mendoza solicita a la entidad prestadora de salud que autorice la remisión urgente y prioritaria tal y como se indica en la formula médica (folio 8), de acuerdo a los estudios realizados ya que éste se encuentra con un delicado estado de salud que requiere ser tratado lo antes posible debido al padecimiento que le aqueja, así pues se tiene, que si bien es cierto la entidad accionada dice que se encuentra en trámite la solicitud referente a su traslado al Centro Hepático, no es menos cierto que la remisión indica que es de tramite urgente y la receta es del 15/11/2019 por lo que como bien ha señalado la jurisprudencia constitucional, los pacientes no tienen por qué soportar dilataciones que coloquen en peligro su integridad o asumir los costos del servicio de salud o de los medicamentos o procedimientos requeridos cuando no cuentan con los medios económicos para sufragar los mismos.

Cabe recordar que la Corte Constitucional ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente ^{Véase notal}.

Ya que el Juez de tutela no es competente para ordenar tratamientos en salud, insumos o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. El Juez Constitucional solo podrá impartir una orden en ese sentido, siempre y cuando haya una prescripción clara o requerimiento médico de las prestaciones que se pretenden hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela. Por tal razón, para que el juez de tutela pueda ordenar que se suministre un determinado procedimiento o insumo médico, este debe haber sido ordenado por su médico, pues no es el llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos o remplazar criterios y conocimientos jurídicos, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente.

De lo anterior y atendiendo las circunstancias fácticas descritas se establece que se encuentra al libelo del presente expediente dentro de la historia clínica el estado de salud en el que se encuentra el accionante como una orden médica que avala la necesidad del Trasplante de hígado requerido por este mismo, por lo que es de concluir que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues no ha tramitado la orden médica referente a la remisión al Centro de Trasplante Hepático emitida por el médico tratante, ni tampoco ha dicho que dentro de su Red de IPS en esta ciudad hay alguna que pueda prestar esos servicios; quedando en claro que, durante el trámite de esta acción no se ha realizado los trámites correspondientes

Y, donde debe indicarse que si la Red de prestadores de servicios de salud de la EPS, en la ciudad donde reside el paciente no es apta para la atención que este requiere le corresponde a la EPS, buscar una Entidad en otra ciudad y procurar los medios para que el paciente pueda ser trasladado allí, por lo cual ha de confirmarse la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

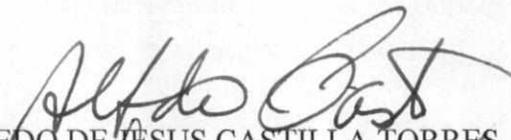
PRIMERO. Confirmar la sentencia del 16 de Enero del 2020 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

¹ Sentencia T-345/13

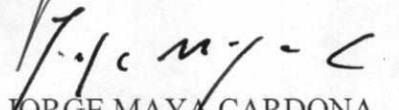
Radicación Interna: T-2020-00108 2° instancia
Código Único de Radicación: 08-001-31-03-003-2019-00070-01

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES


CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ


JORGE MAYA CARDONA