

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.11001400307320200068101

**ACCIONANTE: JORGE GONZALO GIL ALBA
ACCIONADO: COMPENSAR EPS**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple (transformación transitoria del Juzgado 73 Civil Municipal de Bogotá), el 19 de octubre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Jorge Gonzalo Gil Alba contra Compensar EPS. Trámite al que dispuso vincular al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Distrital de Salud, al Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, a la Clínica Los Nogales, a la Fundación Santa fe de Bogotá y al Hospital Universitario San Ignacio.

2. ANTECEDENTES

El *a quo* denegó el amparo constitucional invocado por el promotor, tras argüir que las pretensiones del accionante se dirigen a que se ordene a la accionada se autorice en la Fundación Santa fe de Bogotá el procedimiento denominado “*trasplante autólogo de médula ósea – trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos*”, no obstante se advirtió en el trámite tutela que la EPS accionada ya efectuó autorización para el procedimiento pero una IPS diferente a la que solicita el tutelante, situación esta que no configura vulneración de garantías fundamentales, toda vez que se evidencia que no ha existido interrupción en la prestación de los servicios de salud requeridos.

Se concluyó además que, en el presente asunto, no se logró acreditar la existencia de una orden médica a su favor para el pretendido trasplante, y que lo que medía es una indicación médica debido a que el procedimiento se encuentra dentro de las exclusiones del plan complementario de salud, con el que cuenta el paciente, que es una cobertura diferente al plan de beneficios en salud. Aunado a lo anterior, de la documental arrimada y del propio dicho del quejoso, se verificó que Compensar **EPS** había autorizado y programado una consulta de valoración para la procedencia

del citado trasplante, sin embargo, el mismo paciente canceló dicha cita, con el argumento que no estima que en una IPS diferente se cuenten con las capacidades, cualidades, instrumentos, instalaciones y personal capacitado para atender su patología y la valoración para efectuar el trasplante.

En suma, consideró la juez de primera instancia que al no existir vulneración de derechos fundamentales, y determinarse que la prestación de los servicios de salud ha sido continua e ininterrumpida, no puede salir avante la acción de tutela, solo por la petición de parte de solicitar la atención médica en una institución en particular, cuando existe una red prestadora de servicios de salud, que hacen parte de la EPS accionada, que pueden atender las necesidades de las patologías diagnosticadas.

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primer grado, el actor en escrito de impugnación procedió a reiterar los fundamentos fácticos y jurídicos a que hizo alusión en la demanda, indicando que su tratamiento debe llevarse a cabo en la **Fundación Santa fe de Bogotá**, como quiera que esta puede prestar un tratamiento completo para su patología, aunado a que se encuentra ubicado cerca a su domicilio,

3. CONSIDERACIONES

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la procedencia de la acción de tutela, para resolver de fondo las pretensiones del actor relacionada con el reintegro laboral y su condición de sujeto de especial protección.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos taxativamente señalados en la ley, caracterizándose por ser un trámite subsidiario que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Es pues un instrumento sumario, preferencial y subsidiario para efectivizar los derechos constitucionales que tengan el carácter de fundamentales, distinguidos como aquellos que son inherentes a la naturaleza y dignidad humana y que al ser desconocidos o amenazados conllevan un daño o perjuicio.

Es menester destacar que la libertad de escogencia es una de las reglas rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) colombiano según el artículo 153 de la Ley 100 de 1993. Allí se consagra que se asegurará a los usuarios la libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), atendiendo a las condiciones de oferta.¹

¹ El numeral 4° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 dispone lo siguiente: "Libre escogencia. El sistema general de seguridad social en salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades

El literal g) del artículo 156 *ibídem* señala como una de las características básicas del Sistema de Salud la siguiente: “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 ofrecida”.

A su vez, el artículo 159 de la citada ley establece las garantías para los afiliados al SGSSS. Entre ellas se encuentra la de libertad de escogencia y traslado entre EPS y la de escogencia de IPS y profesionales de salud entre las opciones que cada EPS ofrezca dentro de su red de servicios.²

Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de estudiar lo concerniente a la libertad de escogencia en el Sistema de Salud como garantía para sus afiliados y como el derecho que debe ser protegido por parte del Estado. Al respecto, mediante sentencia T-010 de 2004³ estableció que tal derecho no es absoluto, pues está supeditado a las condiciones de oferta y de servicio. Allí, la Corte Constitucional puntualizó lo siguiente: “(...) como cualquier otro derecho que se garantice en un estado social y democrático de derecho, no se trata de una garantía absoluta. La propia legislación establece que toda persona tiene la libertad de escogencia en el Sistema de Salud, siempre y cuando ello “sea posible según las condiciones de oferta de servicios”. Estas condiciones de oferta del servicio se encuentran limitadas en dos sentidos, en términos normativos por la regulación aplicable y en términos prácticos por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes”.

En un momento posterior, se aclaró que si bien el afiliado tiene derecho a escoger la IPS, esta última debe ser elegida conforme a las opciones ofrecidas por su EPS: “(...) si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS que exista contrato o convenio vigente. En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia”.⁴ (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, la jurisprudencia ha venido reiterando que la garantía de la prestación integral del servicio de salud es el único límite constitucional y legal que tienen las EPS para determinar con qué IPS contratan la prestación de los servicios médicos que requieran sus afiliados. Bajo ese entendido, mediante sentencia T-238 de

promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley”.

² Respectivamente los numerales 3 y 4 del artículo 159 de la Ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: “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. // La escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios”.

³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencia T-247 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2003,⁵ la Corte Constitucional consideró que: “(...) las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios”.

Finalmente, el alto Tribunal Constitucional ha señalado que aunque la negativa de traslado a una IPS, por sí sola, no afecta derechos fundamentales, ello se puede dar cuando se demuestre que la IPS receptora no garantiza la calidad o la integralidad del servicio médico o en los casos en que por diversas circunstancias, la prestación en la IPS ponga en riesgo la salud del paciente. En esta última eventualidad, la EPS tiene la obligación de remitir al paciente a otra IPS para que pueda recibir el servicio requerido.⁶, no obstante, tal como lo determinó la juez de primera tal circunstancia no acaece en el caso sometido a consideración del Despacho.

Y es que si bien manifiesta el tutelante que, por las circunstancias ya expuestas, debe realizarse el trasplante en la Fundación Santa fé de Bogotá, dicho pedimento *per se* no conlleva a acceder a lo peticionado, pues no puede desconocerse que la red prestadora con la que cuenta la E.P.S. accionada, se encuentra debidamente calificada y cualificada para la prestación de los servicios de salud que requiere, sin que pueda entenderse que, de no llevarse a cabo el trasplante en la institución de su preferencia se le vulneren sus garantías fundamentales.

Acorde con la postura trazada, dentro del trámite tutelar no se evidenció que la situación de salud del accionante se encuentre en un peligro inminente, pues si bien la patología es delicada, no existe riesgo para su cuadro clínico que la prestación del servicio se realice en una IPS., u otra.

Así, el cambio de IPS de la red contratada por Compensar EPS, no ha supuesto un desconocimiento de la integralidad y continuidad en la atención, pues esta continúa autorizando los servicios médicos requeridos por paciente. Por lo anterior, puede considerarse que la EPS accionada, ha ejercido su derecho a la libre escogencia de las IPS que conforman su red de servicios sin que se advierta riesgo para la salud del tutelante⁷. Ahora, si bien se aportó una indicación médica de un médico de la Fundación Santa Fe de Bogotá en las que se soporta la necesidad del procedimiento este Despacho aprecia que esta no es la IPS en la que entidad promotora de salud autorizó la valoración para el trasplante por lo que se prueba que se haya desmejorado la calidad del servicio ni afectado su integralidad y continuidad.

⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁷ Sentencia T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo

Apoyado en lo expuesto, habrá que decirse también que, el procedimiento deprecado no se encuentra dentro de la cobertura de la Fundación Santa fe de Bogotá, en lo que atañe al plan complementario con el que cuenta el accionante, y contratado por Compensar EPS, por lo que, en la órbita del plan de beneficios de salud, se solicitó la valoración en el Hospital Universitario San Ignacio, con el fin de que este último preste el servicio de salud ya citado. Adicionalmente deberá tenerse en cuenta que las prestaciones de servicios de salud con planes de cobertura en salud especiales, complementarios y adicionales, se encuentran sujetos por las reglas establecidas por el contrato de salud adquirido, que no pueden ser ventilados ante el juez constitucional.

Así en el presente asunto, de la documental arrimada y las contestaciones efectuadas, no se evidencia que la accionada se haya sustraído para con el paciente, en ordenar, autorizar y prestar los servicios de salud requeridos, al punto que el pasado 14 de septiembre el tutelante tenía programada valoración para trasplante, empero fue el mismo paciente que canceló la cita en razón de los argumentos aquí esgrimidos.

De tal suerte entonces que, del análisis de los hechos expuestos en la solicitud de protección, se concluye que el amparo resulta improcedente. En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá confirmarse la decisión proferida por el *a quo*, por criterio razonable y ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple (transformación transitoria del Juzgado 73 Civil Municipal de Bogotá), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más eficaz.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

TBP