



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (Juzgado 73 Civil Municipal)

Bogotá D.C., Diecinueve (19) de octubre de dos mil Veinte (2020)

Cumplido el trámite de rigor, procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Fundamentos de la acción:

El ciudadano JORGE GONZALO GIL ALBA, a nombre propio, solicitó la protección de sus derechos a “*la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana*” los cuales consideró vulnerados por la E.P.S. COMPENSAR de acuerdo con los siguientes hechos:

1.1.- Se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud ente la E.P.S. COMPENSAR y su PLAN COMPLEMENTARIO.

1.2.- En septiembre de 2018 tras un largo periodo de estudios y seguimiento por medicina interna en hematología en la Clínica Los Nogales y finalmente en la Fundación Santa Fe de Bogotá, fue diagnosticado con una enfermedad catastrófica denominada “*Mieloma múltiple IGG Kappa Smoulderings ISS I*”, la cual requiere de atención inmediata y continua, ya que al permitir que esta avance, pone en peligro su vida.

1.3.- Después de realizar los estudios de rutina, en agosto de 2018, la Dra. Gómez González lo remite a consulta por primera vez con el especialista Hematólogo – linfocitosis, la cual es asignada en la Clínica Los Nogales.

1.4.- En dicha Clínica, la Dra. Osuna ordena realizar los exámenes pertinentes para determinar el diagnostico, entre los cuales se encontraba una biopsia de hueso no especificado por vía percutánea y aspirado biopsia médula ósea; con dicho examen es diagnosticado con “*Neoplasia de células plasmáticas tipo Mieloma Múltiple*” en el mes de noviembre de 2018.

*Acción de tutela 2020-00681 (Secuencia 45430)
Jorge Gonzalo Gil Alba contra E.P.S. Compensar
Deniega*

1.5.- En consulta del 13 de diciembre de 2018 se le informó que por tener relación Kappa/lambda en suero mayor a 100 mg mg/l, tiene indicación de tratamiento con quimioterapia.

1.6.- Afirma que le fue dada autorización para iniciar dicho tratamiento en la Fundación Santa Fe.

1.7.- El 22 de enero de 2019 ingresó al servicio de hematología de la Fundación Santa Fe, donde fue valorado por la Dra. Abenoza quien revisó su historia clínica y solicitó los estudios para definir la indicación de su tratamiento concluyendo que los exámenes realizados en el año 2018 debían ser actualizados.

1.8.- El 21 de febrero de 2019 después de realizarse los nuevos estudios, concluye: "...*PACIENTE DE 71 AÑOS CON DIAGNÓSTICO EXTRAINSTITUCIONAL DE MIELOMA MÚLTIPLE ASINTOMÁTICO, ESTUDIOS REALIZADOS EN JULIO Y SEPTIEMBRE DE 2018. ACTUALIZO ESTADIFICACIÓN Y PARACLÍNICOS PARA DEFINIR INDICACIÓN DE TRATAMIENTO. ACTUALIZO LABORATORIOS MIELOMA MÚLTIPLE IGG KAPPA SMOULDERING ISS I. ASINTOMÁTICO. CRAB NEGATIVO. PET SCAN NEGATIVO. SE PRESENTÓ EN JUNTA DE HEMATOLOGÍA HOY 21 DE FEBRERO DE 2019 Y SE DECIDE CONTINUAR CON CONDUCTA EXPECTANTE Y DE SEGUIMIENTO ESTRICTO. CITA CONTROL DOS MESES CON LABORATORIOS DE SEGUIMIENTO...*"

1.9.- El tratamiento se viene prestando en la Fundación Santa Fe de Bogotá, la cual se encuentra dentro de su red de prestadoras del servicio de salud para el Plan Complementario, en la que se continuó el tratamiento indicado por el especialista, así como los controles por hematología, cuidados paliativos y psicología oncológica, logrando un control adecuado de su patología.

1.10.- En evaluación del 26 de marzo de 2020 se evidenció el aumento de compromiso medular a 60% de células plasmáticas y relación K/L mayor que 100, por lo que en junta de hematología se decide dar inicio al tratamiento por tratarse de "*MIELOMA ULTRA ALTO RIEGO*". Toma previa de PETSCAN, nuevo control de serologías y ecocardiograma.

1.11.- A partir de esa fecha, se realizaron ciclos de quimioterapia, el cual se terminó el 29 de agosto.

1.12.- En la evaluación efectuada el 27 de mayo de 2020, el médico tratante ordenó el procedimiento denominado "*Trasplante autólogo de*

médula ósea", con orden médica en la cual se prescribe lo siguiente: "Se solicita autorización a su aseguradora Compensar Plan Complementario para realizar Trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos en la Fundación Santa Fe de Bogotá".

1.13.- Para definir el tratamiento en la Fundación Santa Fe de Bogotá, se realizó Junta Médica en la que participó su médico tratante y se indicó: "*Se presentó en junta de hematología (Dr. Borda, Quintero, Rodríguez, Duarte y Abenoza) se considera candidato para trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos como estrategia de consolidación. Dada la calidad de la respuesta obtenida después de la quimioterapia actual*".

1.14.- La orden del médico tratante para el trasplante de médula ósea fue enviada el 30 de mayo de 2020 a la E.P.S. COMPENSAR para su correspondiente trámite de autorización. Al terminar el último ciclo de quimioterapia y no recibir respuesta de la E.P.S., se llamó el 10 de septiembre de 2020 y se le informó que no tiene ningún proceso de autorización pendiente. Se reenvió el correo a la E.P.S. COMPENSAR y ese mismo día vía telefónica le informaron que programaron una cita con otro médico en el Hospital Universitario San Ignacio, sin especificar su especialidad, ni para qué.

Sin embargo, explicó que el trámite requerido es la autorización del procedimiento que ya fue ordenado por el especialista tratante en la Fundación Santa Fe de Bogotá y no una cita médica en otra institución.

1.15.- Compensar E.P.S. PLAN COMPLEMENTARIO no quiere autorizar para el hospital universitario SANTA FE DE BOGOTÁ el trasplante de médula ósea, sino que en medio de trabas administrativas programó una cita en el Hospital San Ignacio, seguramente para iniciar nuevamente el tratamiento y estudios. Lo que sumado a la prorroga debido a la pandemia, pone en riesgo los derechos anunciados, amén que de insistir en ser tratado en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SANTA FE DE BOGOTÁ, donde estima que no se presentarán interrupciones ni dilaciones en su tratamiento.

2.- Petición de la Parte Accionante:

2.1.- Para el resarcimiento de los derechos que estimó afectados a "*la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana*", el accionante requirió, se ordene a su convocada E.P.S. COMPENSAR y E.P.S.

COMPENSAR – PLAN COMPLEMENTARIO, que AUTORICE EN LA FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ el procedimiento denominado “*TRASPLANTE AUTÓLOGO DE MEDULA ÓSEA - TRASPLANTE AUTÓLOGO DE PROGENITORES HEMATOPOYÉTICOS*”.

3.- Trámite y respuesta de las convocadas:

3.1.- Por auto del 6 de octubre de 2020 se admitió la solicitud de tutela¹, se ordenó la citación de la encartados en calidad de accionada y vinculados, se les otorgó el término de un (1) días para contestar la demanda.

Igualmente se requirió al accionante para que presentara la orden médica para el “*TRASPLANTE AUTÓLOGO DE MEDULA ÓSEA - TRASPLANTE AUTÓLOGO DE PROGENITORES HEMATOPOYÉTICOS*”, allegándose el 6 de octubre de 2020 y mediante el correo electrónico institucional, la sola indicación.

3.2.- **El HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO** recordó que tiene calidad de I.P.S. con obligaciones delimitadas en la Ley 100 de 1993, por lo que presta sus servicios mediante contrato de prestación con las E.P.S., a menos que se trate de una urgencia, por ello se requiere de la exhibición de la orden médica que así lo disponga, por lo que no es responsable de la emisión de las autorizaciones requeridas y tampoco ha negado la prestación de sus servicios en favor del paciente; sumado a ello, que actualmente no pueden efectuar el procedimiento requerido por el accionante pues se encuentra en estado de extrema sobreocupación del 202%, situación que ya ha sido puesta en conocimiento de la Secretaría de Salud.

3.3.- **El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** anunció su falta de legitimación en la causa por pasiva, recordando que sus competencias legales se ciñen a la actuación como ente rector en materia de salud, sin que en ningún caso sea el responsable de la prestación directa de los servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación.

No obstante lo anterior y dentro del ámbito de sus competencias, recordó los parámetros de la garantía al derecho a la salud (Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud), la prestación de los servicios en salud; aclaró sobre

¹ La cual fue adjudicada a esta dependencia judicial por la oficina de reparto a las 5:42:58 p.m. del día 5 de octubre y enviada vía correo electrónico a las 5:44 p.m.

el pan complementario de salud, que se trata de un plan adicional de carácter opcional y voluntario que toma el paciente, los cuales se financian con dineros propios de afiliado y en esencia, son contratos independientes del sistema obligatorio (Plan Obligatorio de Salud), por lo que se rige por clausulados autónomos al ser contratos que se rigen por el derecho privado (examen de ingreso, preexistencias y no coberturas, entre otras).

3.4.- Por su parte la **FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ**, insistió en la ausencia de vulneración o afectación de derechos fundamentales que le sea endilgable, pues ha prestado los servicios que el paciente ha requerido desde sus ingresos ambulatorios hasta las citas otorgadas a su favor mediante el Plan Complementario y por la patología de “*mieloma múltiple igg kappa smoulderings iss i*”, siendo efectuado el último control el 29 de septiembre de 2020. Recordó que la competencia en la autorización de los procedimientos radica en cabeza exclusiva de la E.P.S. y no en esta entidad que tiene carácter de I.P.S.

3.5.- La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** en nombre propio y como administradora del FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD afirmó no tener conocimiento de los hechos narrados en el libelo inductor, por lo que se opone a las pretensiones elevadas por el accionante y requiere su desvinculación, a su vez que los servicios requeridos por aquella deben ser asumidos por la E.P.S. aseguradora, bajo los parámetros de integralidad y continuidad, máxime cuando los servicios requeridos están incluidos en el plan de beneficios.

3.6.- La **I.P.S. CLÍNICA LOS NOGALES** expuso las atenciones que ha brindado al paciente ahora accionante, las cuales se dieron en su totalidad para el año 2018, por lo que no ha vulnerado derecho alguno de los anunciados en el libelo inductor pues no ha negado la prestación de ningún servicio médico ordenado a su favor, aunado al hecho de que sus competencias se encuentran delimitadas en la misma Ley 100 de 1993 y dentro de tales, no se encuentran las pretendidas por el actor, que se tornan de cargo exclusivo de la E.P.S.

3.7.- La accionada **E.P.S. COMPENSAR** indicó que el accionante registra como activo en el Plan de Beneficios en Salud por parte de COLPENSIONES y afiliado al Plan Complementario, y en favor de quien se han restado todos los servicios que en salud ha requerido de acuerdo con

su patología, incluso 12 servicios NO Plan de Beneficios de Salud (PBS) por medicamentos.

Frente al pedimento del procedimiento reclamado, recordó la existencia de autorización para valorización del “*trasplante de médula ósea*” que debe realizarse a través de la cobertura del Plan de Beneficios de Salud por ser una exclusión del Plan Complementario, programándose cita para el **14 de septiembre de 2020** y la cual fue cancelada por el usuario al estimar que debe ser redirigida a otra I.P.S., lo que desvirtúa una posible negación en los servicios de salud a su favor, amen que la misma se ha ofrecido mediante las I.P.S. dentro del P.B.S. que cuentan con la idoneidad, instrumentos y personal para ello, por lo que no se figura la vulneración de derechos anunciada.

Finalmente recordó que frente a las controversias o conflictos que surjan del contrato el Plan Complementario, existe cláusula compromisoria, que obliga al accionante a acudir ante la autoridad competente (tribunal de arbitramento) o Juez Natural de así estimarse y no por vía de la acción constitucional, pues se desatiende con ello el principio de subsidiariedad.

3.8.- La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES informó que es la encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET, los copagos generados por servicios no POS, los recaudados por la UGPP y la DAFPS, con funciones claramente determinadas pero en ningún caso directo responsable de la prestación del servicio de salud, pues la llamada a ello es la E.P.S. por intermedio de sus I.P.S. o red prestadora de servicios.

Enfatizó en la naturaleza del contrato voluntario para acceder a los beneficios de un Plan Complementario y adicional en Salud, como servicios adquirido de manera personal e independiente por el paciente con la respectiva E.P.S., por lo que ninguna de sus obligaciones se encuentran a cargo del Estado; por ello y al ser un servicio privado de interés público, es de exclusiva responsabilidad de los particulares contratantes, consecuentemente, los conflictos e inconformidades que surjan de este desarrollo contractual, son cuestionables por la vía ordinaria o los mecanismos especiales también allí consignados.

4. Problema Jurídico:

De acuerdo con el sustento fáctico expuesto por la parte accionante, el contenido de las respuestas brindadas y los anexos aportado dentro de la presente actuación, se hace necesario para la suscrita entrar a determinar, si en el *sub lite* se encuentra prueba de la vulneración actual o amenaza a los derechos invocados en el libelo gestor, por negación de los servicios de salud en favor de JORGE GONZALO GIL ALBA, al no ser autorizada la intervención denominada “*TRASPLANTE AUTÓLOGO DE MEDULA ÓSEA - TRASPLANTE AUTÓLOGO DE PROGENITORES HEMATOPOYÉTICOS*” en la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ y a cargo del PLAN COMPLEMENTARIO contratado con la accionada.

Solo en caso afirmativo, determinar quién o quienes se encuentran en la obligación de cesar las conductas transgresoras y la forma de restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

II. CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, es un mecanismo cuyo objeto primordial es brindar a los asociados la protección judicial pronta y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley, se haya producido su trasgresión o amenaza.

Partiendo de la anterior premisa, es necesario reseñar los derechos fundamentales que serán objeto de estudio al interior de la presente acción.

2.- Cuando se hace referencia al derecho a la vida, se entiende que éste en sí, lleva una connotación en particular, ya que por disposición normativa está revestido de una especial primacía e inviolabilidad, bien sea como valor, como principio o como derecho, como quiera que “*(...) la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.*”²

Como pilar dispositivo de derecho de regulación a nivel nacional, el inciso segundo del artículo 2º de la Carta Política, consagra el deber de las

² Corte Constitucional, Sentencia T – 728 de 2010

autoridades públicas, en cabeza del Estado proteger la vida de todos los residentes del territorio nacional, de igual manera se resalta dicha importancia en el artículo 5º ibídem, en la que se establece a la vida, como un derecho inalienable de la persona, el cual la jurisprudencia Constitucional, en el desarrollo de sus pronunciamientos destaca que: “debe respetarse y debe protegerse”³.

Ahora bien, cuando se habla del derecho a la salud, la Carta Política consagra en su artículo 49 que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

De acuerdo a los parámetros establecidos por la norma constitucional, el derecho a la salud es una garantía que tienen todos los nacionales, de mantener su integridad tanto física como psíquica, la cual en cabeza del Estado debe estar debidamente respaldada y asegurada por los entes descentralizados que prestan dicho servicio.

De otro lado, con relación al derecho a la salud, la Corte Constitucional, manifestó que:

“(...) el derecho a la salud debe comprenderse desde una perspectiva integral, razón por la cual su ejercicio depende, necesariamente, de un conjunto de actividades que hacen posible el mismo. En términos concretos, la salud tiene una relación de interdependencia con la esfera social, económica, cultural, ambiental, la cual se materializa con la prestación de tratamientos, procedimientos, medicamentos, atención preventiva, entre otros.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos, procedimientos concurrentes de

³ Corte Constitucional, Sentencia, T-102 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

manera armónica e integral para mejorar hasta el máximo posible las condiciones de salud de sus destinatarios (...)"⁴.

Se entiende entonces, que el alcance de la protección al derecho a la salud trae consigo la intención y voluntad de que cada persona reciba una atención integral para su materialización y preservación, pasando desde los cuidados básicos hasta los tratamientos necesarios para la recuperación de la salud de la persona que sufra determinada afección o enfermedad, denotando el carácter prioritario de su preservación y protección constitucionales.

3.- Caso concreto:

3.1.- En esta ocasión no existe duda que el accionante es una persona de la tercera edad (73 años) con patología catastrófica de "*Mieloma múltiple IGG Kappa Smoulderings ISS I*", quien estima que se están afectando sus derechos fundamentales a "*la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana*" por parte de la E.P.S. COMPENSAR al no haberse emitido autorización para la realización del "*TRASPLANTE AUTÓLOGO DE MEDULA ÓSEA - TRASPLANTE AUTÓLOGO DE PROGENITORES HEMATOPOYÉTICOS*" en la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ y a cargo del PLAN COMPLEMENTARIO contratado con la accionada.

No obstante ello y desde ya, debe decirse que en esta ocasión, no se evidencia la existencia de negación en la prestación de los servicios en salud a su favor, pues cosa distinta es que el mismo se pretenda en condiciones distintas a las anunciadas por la acá convocada.

Ello se afirma al observarse que la E.P.S. COMPENSAR, atendiendo a la **indicación médica** emitida en favor de favor de JORGE GONZALO GIL ALBA en el mes de mayo de la corriente anualidad, de la cual, como se constata en el documento allegado en acatamiento del requerimiento efectuado con el auto admisorio, carece de fecha de radicado o constancia de su presentación ante la E.P.S., pero de acuerdo con la confesión referida en el hecho 14 del libelo genitor debe tenerse que esta fue presentada el 10 de septiembre de 2020 y por su parte, la convocada autorizó la valorización del "*trasplante de médula ósea*" a cargo del Plan de Beneficios de Salud para el 14 de septiembre de 2020, a la cual anunció la convocada, no asistió el paciente, y que se confirma de la lectura calmada del mismo hecho acá referido.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 201 de 2014.

Entonces, no es cierto que la E.P.S. convocada haya asumido una conducta negligente o tardía en la prestación de los servicios médicos a su favor, pues como ya quedó establecido, el servicio pertinente fue autorizado 4 días después a que fuera puesto en su conocimiento.

A esta conclusión se arriba si se tienen cuenta en primer lugar que, al paciente no le fue posible acreditar la existencia de una orden médica a su favor por el pretendido trasplante y por el contrario, la I.P.S. FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ y precisamente con conocimiento de las exclusiones al respecto dentro del plan complementario, emitió una **indicación médica**, esta última que no goza de la misma fuerza y protección constitucional, aunado a que tampoco se lee de este documento las manifestaciones que pretendieron imputarse en el hecho 12 del libelo inicial⁵.

En este sentido, entiéndase que la obligación que recae sobre la E.P.S. como entidad aseguradora y mediante su I.P.S. contratada, se deriva del diagnóstico emitido por el especialista y contenida en la **orden médica**, la cual cuenta con una protección de rango constitucional, tema sobre el cual la Corte Constitucional, señaló:

*"Respecto al derecho al diagnóstico la jurisprudencia ha señalado que es un aspecto integrante del derecho a la salud, indispensable para lograr la recuperación definitiva del paciente. En este sentido ha definido el derecho al diagnóstico como "**todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: "(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.**"⁶" (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

3.2.- Aunado a ello se debe decir que, aunque al mismo le hubiese sido posible probar la existencia de la orden médica que en esta oportunidad se echó de menos, tampoco hubiese sido posible acceder a sus

⁵ "...con orden médica en la cual se prescribe lo siguiente: "Se solicita autorización a su aseguradora Compensar Plan Complementario para realizar Trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos en la Fundación Santa Fe de Bogotá..."

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 468 de 2013, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

pedimentos en la forma planteada en esta oportunidad, pues comenzando con el hecho notorio del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional que aún persiste y la fecha de emisión de la indicación médica (mayo 2020), se tiene que a la fecha han pasado 4 meses ya, por lo que imperioso se tornaba para determinar la actual procedencia y beneficio del trasplante médico, el paciente debe ser auscultado, lo que avala los dichos de la convocada al anunciar la necesidad de la **valorización** a cargo del Plan de Beneficios de Salud y para lo cual se fijó la fecha que fue rechazada por el paciente en el mes de septiembre.

En este momento debe decirse que tampoco es suficiente para justificar su incomparecencia el argumento expuesto frente a la I.P.S. a la cual fue remitido para ello y las cualidades que estima tiene la Fundación que lo ha venido atendiendo, pues de ninguna de las probanzas acopiadas se establece que las demás I.P.S. dentro del Plan de Beneficios de Salud y que hacen parte de la red de prestadoras de la accionada, no cuenten con las capacidades, cualidades, instrumentos, instalaciones y personal capacitado para atender su patología y la valoración para efectuar el trasplante.

3.3.- Tampoco puede hablarse en esta ocasión de la anunciada “*libre escogencia de la I.P.S.*” y argumentada en el libelo inductor, como quiera que, sobre esta temática ha sido enfático el mayor órgano constitucional cuando afirma que:

*“..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...”.*⁷

En este punto se torna relevante recordar que, el plan complementario en salud y mediante el cual el actor pretende cargar el trasplante requerido y la atención en la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, se erige en un contrato civil, tomado por él de manera voluntaria ante la E.P.S. COMPENSAR, siendo entonces un “...servicio privado de interés público, de exclusiva responsabilidad de los particulares contratantes,... por lo que

⁷ Sentencia T-069/18, M. P: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

se rige por clausulados autónomos al ser contratos que se rigen por el derecho privado (examen de ingreso, preexistencias y no coberturas, entre otras)..." tal como se ratifica por los órganos de control vinculados a la presente .

Igualmente que su voluntad contractual como acto espontáneo, lo vincula y obliga a la accionada en los términos establecidos en las cláusulas contractuales, por lo que, habiendo sido este adquirido desde el año como da cuenta la documental aportada, desde entonces él conocía, que este plan tenía como exclusión tácita, los trasplantes, mismo que espera sea reconocido por esta vía.

Esta misma situación lleva a establecer la improcedencia de la imposición de órdenes de remisión ante la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, pues lo cierto es que con ella, solo se tiene contratación en lo atinente a este plan complementario y no al Plan de Beneficios en Salud, por lo que se insiste, no es la acción de tutela la vía idónea para discutir los conflictos e inconformidades que surjan en su desarrollo y el contenido de sus cláusulas, pues no se evidencia la negación en la prestación de los servicios en salud a su favor como se expuso en precedentes incisos, ni la configuración de un perjuicio irremediable que habilite algún pronunciamiento al respecto ni aun de manera transitoria.

3.4.- Es claro entonces que dentro del caso sometido a estudio no se encuentra prueba de vulneración actual a los derechos fundamentales del accionante, por lo que el mecanismo constitucional se encuentra llamado al fracaso, haciéndose imperioso para la suscrita así declararlo en la parte resolutiva.

No obstante lo anterior y como quiera que la fecha fijada para su atención y que fue rechazada por el paciente ya ocurrió, se hace necesario cominrar a la E.P.S. COMPENSAR, para que en el menor tiempo posible, vuelva a autorizar y agendar la cita de valorización del "*trasplante de médula ósea*" en favor del accionante y a éste último también deberá cominársele para que proceda con su comparecencia a la cita del caso en la fecha, y hora ante la I.P.S. dentro del Plan de Beneficios en Salud y que debe ser informada previamente por la accionada.

III. DECISIÓN

*Acción de tutela 2020-00681 (Secuencia 45430)
Jorge Gonzalo Gil Alba contra E.P.S. Compensar
Deniega*

Por lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (Antes Juzgado 73 Civil Municipal), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones elevadas en el presente líbelo, no accediendo a la protección de los derechos invocados, por los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: CONMINAR a la **E.P.S. COMPENSAR**, para que en el menor tiempo posible, vuelva a autorizar y agendar la cita de valorización del “*trasplante de médula ósea*” en favor de JORGE GONZALO GIL ALBA y en la I.P.S. dentro de su red de prestadores del servicio del Plan de Beneficios en Salud y que debe ser informada previamente por la accionada, lo cual debe serle previamente informado al mismo.

TERCERO: CONMINAR al accionante **JORGE GONZALO GIL ALBA** para que proceda con su comparecencia a la cita del caso en la fecha, hora ante la I.P.S. dentro del Plan de Beneficios en Salud y que debe ser informada previamente por la accionada.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes interesadas en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

La Juez,

MARTHA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ

Amb

Firmado Por:

MARTHA INES MUÑOZ RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 073 CIVIL MUNICIPAL DE 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: 207fc2d1e7bc4257b68251860a82bf512a90bd86bfe8f63d064850611d9123fc
Documento generado en 18/10/2020 11:37:44 a.m.*

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

*Acción de tutela 2020-00681 (Secuencia 45430)
Jorge Gonzalo Gil Alba contra E.P.S. Compensar
Deniega*