



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS SENTENCIA No. 236

Cali, cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por la señora JENIFFER PAOLA RUIZ JASPI, en contra de la aseguradora en salud EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta la accionante que, se encuentra en la semana 35 de gestación de un embarazo calificado como de alto riesgo.

2.- Que reside en la Calle 49 # 120 – 52, de la unidad Residencial Ventura 1, la cual queda ubicada en el barrio Ciudad Pacífica, cercana al municipio de Jamundí y la Universidad San Martín de la ciudad de Cali, pero toda la atención de su embarazo la ha recibido en la IPS de SAN NICOLAS (centro – norte) y las urgencias en la CLINICA VERSALLES (norte de cali), lo que implica que tenga que salir de su casa con 3 horas de anticipación con las dificultades que implica tomar un taxi a tiempo, debiendo en ocasiones caminar hasta la vía Santander de Quilichao - Cali,

3.- Afirma que los operadores de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD le informaron siempre, que la única clínica que la atiende en el estado en que se encuentra, es la Clínica Versalles, por lo que elevó un derecho de petición que le fue respondido de manera negativa, con lo cual se pone en riesgo su salud.

B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita la accionante que se ordene a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS que le preste la atención médica que requiere para el parto y post parto en una clínica del sur de la ciudad.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.



Mediante auto de fecha 22 de septiembre de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada con el fin de que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación a la presente acción constitucional de la CLINICA VERSALLES, IPS COMFANDI SAN NICOLAS, el ADRES, y las SECRETARIAS DEPARTAMENTAL y MUNICIPAL DE SALUD.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS.

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS responde: *"Una vez que la EPS es notificada sobre la admisión de tutela se solicita un concepto técnico al área de salud. La Dra. Diana Marcela Zambrano asignada para el caso, emite concepto, el cual sirve como base para las consideraciones siguientes:*

Acorde a la solicitud de direccionamiento de atención en parto en una clínica de salud acorde a la solicitud de la accionante, informamos todos los prestadores adscritos a nuestra red se encuentran capacitados y certificados para atender a el usuario en sus necesidades según su diagnóstico clínico que presenta con gran reconocimiento de su trayectoria a nivel nacional, teniendo en cuenta el modelo vigente para la prestación de servicios.

Ante la pretensión de la usuaria procedemos a enviar correo a la cohorte materno solicitando validar el caso y determinar si es posible asignar otra clínica para el manejo del parto de la usuaria, se comenta internamente con la encargada de la cohorte, estamos pendiente de la respuesta formal para proceder a informar a la usuaria."

LA CLINICA VERSALLES describe la atención que le ha prestado a la accionante y manifiesta que: *"Referente a la manifestación actual, informamos a su señoría que la Clínica Versalles es una institución con reconocimiento a nivel nacional, con excelentes indicadores de calidad en la atención de las pacientes gestantes y sus recién nacidos, es una institución de alta complejidad debidamente habilitada en el Registro de Prestadores de Servicios de Salud (REPS) del Ministerio de Salud y Protección Social, que cuenta con todos los servicios para la atención integral de la ruta maternoperinatal desde la atención del parto normal, pasando por la cesárea si es necesario y la atención de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio si se llegaran a presentar todo lo anterior con una Unidad de Cuidado Intensivo e intermedio Adulto, Unidad de Alto Riesgo Obstétrico, Unidad de Cuidado Intensivo e Intermedio Neonatal, Quirófanos, salas de parto, trabajo de parto y puerperio, siendo una de las instituciones que más capacidad instalada tiene en el municipio de Cali para la atención de*



maternidad, y que cuenta actualmente con la Unidad de Cuidado Neonatal de mayor capacidad de la ciudad.

Entre su recurso humano, cuenta con ginecobstetra las 24 horas y la subespecialidad de Perinatología la cual es la rama de la gineco-obstetricia que se encarga del estudio y control de los embarazos de alto riesgo. Actualmente la Clínica Versalles se especializa en la atención del parto con un promedio de 600 nacimientos al mes, siendo la IPS que más recién nacidos recibe en el Valle del Cauca, contando además con la especialidad de pediatría las 24 horas del día y con soporte por parte de neonatología en caso de requerir el recién nacido manejo en nuestra Unidad de Cuidado Neonatal.

Por lo anterior, es claro que nuestra institución cuenta con el talento humano idóneo e infraestructura adecuada para la atención del binomio (madre e hijo)."

COMFANDI por su parte manifiesta que actúa dentro del Sistema General de Seguridad Social, como una IPS y no como EPS y por lo tanto, no es la llamada a atender lo solicitado por la accionante

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL: refiere que como autoridad sanitaria, su función no es la de prestar servicios de salud sino la de garantizarla mediante el direccionamiento de políticas públicas, además luego de citar precedentes jurisprudenciales y normas en materia de salud, afirma que lo requerido por el tutelante debe ser proporcionado por la EPS accionada, pues es una entidad con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, por tanto llamada a brindar los servicios que el paciente requiera.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL manifiesta que: *"Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.O.S esta entidad coo administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo."*

ADRES responde: *"es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores,*



por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS..”

III. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar, si SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente JENIFFER PAOLA RUIZ JASPI por no asignarle una IPS cercana a su residencia para la atención del embarazo de alto riesgo en que se encuentra.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo

3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los



derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales. (. . .)

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental".

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía



de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.”¹

LIBERTAD DE ESCOGENCIA DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD DENTRO DE LA RED DE LAS E.P.S.

62. *El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se refirió a los principios del Sistema de Seguridad Social en Salud y, en específico, respecto al de libre escogencia planteó que “[e]l Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”. Asimismo, el artículo 159 de esta ley establece que la libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud es una de las garantías de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

63. *En el anterior contexto normativo, se ha establecido que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía. Por un lado, constituye una facultad que tienen los usuarios para escoger la E.P.S. a la que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y la I.P.S. en la que suministrarán tales servicios. Pero, también, 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”. Pese a esto, se ha aclarado que el margen de acción de las E.P.S. para escoger a su red prestadora de salud se encuentra limitado por el deber de garantizar, de cualquier forma, lo siguiente: (i) la pluralidad de I.P.S. con el fin de que los usuarios tengan la posibilidad de escoger; (ii) la prestación integral del servicio y la calidad; y (iii) la idoneidad y calidad de la I.P.S.*

64. *Respecto a la posibilidad que tienen los usuarios de afiliarse a determinada E.P.S. para la prestación del servicio de salud, planteó la sentencia T-760 de 2008 que era fundamental, al permitir no sólo garantizar el goce efectivo de este derecho, sino también la facultad de los usuarios de “afiliarse a aquellas que demuestren que están prestando los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad”. No obstante, la mayoría de las acciones de tutela interpuestas respecto a la libertad de escogencia se relacionan con usuarios que requieren de un tratamiento en una I.P.S. particular, con la cual la E.P.S. no tiene convenio o dejó de tenerlo.*

65. *La Corte ha establecido que, aun en caso de niños con graves padecimientos de salud, no existe una obligación de las E.P.S. de prestar un tratamiento en una institución no adscrita su red. En ese sentido, ha aclarado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que las E.P.S. deben suministrar los servicios de salud, en favor de sus afiliados, pero a través de las instituciones con las que establezcan convenios para el efecto. Sin embargo, como excepciones a esta regla general, se ha precisado que “(...) los afiliados al régimen contributivo pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS, en casos como la atención de urgencias, cuando reciban autorización expresa por parte de la EPS para recibir un servicio específico, o cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS”. Así, concluyó la sentencia T-965 de 2007 que los afiliados deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas E.P.S., aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.*

¹ Sentencia Y-171-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger



66. Asimismo, otra excepción a la regla general supone contemplar la no interrupción del servicio de salud. En ese sentido, ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, una vez ha iniciado su prestación, tal no puede ser interrumpido súbitamente. En efecto, se ha considerado que: "(...) debe ser obligación de las entidades promotoras de salud garantizar un empalme en el diagnóstico de la enfermedad y la modalidad de tratamiento o procedimiento médico que se le realice a los usuarios, en caso tal en que se realice un cambio en el médico tratante o en la institución prestadora de servicios, especialmente cuando se esté en frente de pacientes que requieren el suministro de un medicamento o tratamiento médico permanente y sucesivo".

67. También se debe estudiar, al momento de decidir si se desconoció el derecho a la salud, por la negativa de prestar un tratamiento en una I.P.S. determinada, sin convenio con la accionada, si el cambio en el prestador de salud pueda afectar la salud del accionante. En específico, la sentencia T-069 de 2018, al estudiar el caso de un niño en situación de discapacidad física y psicológica que solicitaba que el tratamiento se le siguiera prestando en un determinado centro de salud, concluyó que no había lugar a conceder el amparo de la referencia, al no existir evidencia que pudiera demostrar que el cambio en red prestadora de salud de la E.P.S. hubiese podido producir una afectación en la integridad del accionante.

68. En síntesis, la libertad de escogencia constituye uno de los pilares y de los principios del Sistema de Seguridad Social de Salud, desarrollado por la Ley 100 de 1993. Esta libertad, de acuerdo con la Corte Constitucional, se erige como un derecho de doble vía en favor de las empresas promotoras de salud y de los usuarios de este sistema. En efecto, (i) permite a las E.P.S. "elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad" y (ii) comprende la posibilidad de que los usuarios puedan escoger la E.P.S. de su preferencia, así como, una vez afiliados a ella, las I.P.S. en la que se le suministraran determinados servicios.

69. En este último caso, tal libertad no es absoluta, pues se debe optar por alguna de las instituciones contratadas por la respectiva E.P.S. para el efecto, a menos que se trate de la atención de urgencias en salud; la E.P.S. 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". También deberá analizarse, en aquellos eventos en los que exista un cambio en el prestador del servicio, por modificación en la red adscrita a la respectiva E.P.S., que no suponga la súbita interrupción de un tratamiento médico y que no atente contra la salud del usuario."

C. CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual



eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora JENIFFER PAOLA RUIZ JASPI presenta un embarazo de alto riesgo de más de 35 semanas, el cual viene siendo atendido por la EPS en la IPS SAN NICOLAS ubicada en el centro - norte de la ciudad y las urgencias en la CLINICA VERSALLES del norte de Cali, pese a que ella vive en el sur de la ciudad, lo que le dificulta sobre manera dirigirse de manera oportuna y segura a las instituciones que le han sido asignadas para la atención de su embarazo.

Por su parte la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS manifiesta que todos sus prestadores se encuentran en capacidad de atender a la paciente; no obstante, ha solicitado a la cohorte materno determinar si es posible asignar otra clínica a la paciente para la atención de su embarazo.

Pues bien, en punto de lo anterior hay que decir en primer lugar, que a la accionante indudablemente le asiste el derecho a escoger una IPS en la que prefiere recibir la atención médica, atendiendo como en el caso que nos ocupa a la ubicación de la misma respecto a su residencia, de manera que pueda llegar a tiempo en caso de una emergencia por su embarazo de alto riesgo y asistir de manera oportuna, cómoda y segura a los controles prenatales, siempre claro está, que la Institución Prestadora de Salud de su elección haga parte del grupo de prestadores contratados por la EPS accionada.

En este caso, la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD no manifestó en su respuesta que entre su grupo de prestadores, NO tuviera una IPS en el sur de la ciudad o más cercana al lugar de residencia de la señora JENIFFER PAOLA RUIZ JASPI donde pueda prestarle la atención prenatal, de parto y post parto que requiere para su embarazo de alto riesgo, por el contrario, afirma que está adelantando la gestión correspondiente con la cohorte materna para la ubicación de la paciente en otra IPS, lo cual hasta la fecha no se ha materializado, según información telefónica sostenida por este despacho con la accionante.

Por lo anterior y como quiera que la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS ha desconocido sin mayores argumentos, el derecho de la paciente a escoger la IPS en la que prefiere ser atendida, es necesaria la intervención del juez constitucional y por lo tanto, se concederá la protección tutelar invocada y en consecuencia, se ordenará a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE

SALUD SOS EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contradas a partir de la notificación de este fallo, asigne a la señora JENIFFER PAOLA RUIZ JASPI una IPS de su red de prestadores en el sur de la ciudad o más cercana a su lugar de residencia, para la atención prenatal, de parto y post parto del embarazo de alto riesgo que presenta.

v.- DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la protección tutelar invocada por la señora JENIFFER PAOLA RUIZ JASPI.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contradas a partir de la notificación de este fallo, asigne a la señora JENIFFER PAOLA RUIZ JASPI una IPS de su red de prestadores en el sur de la ciudad o más cercana a su lugar de residencia, para la atención prenatal, de parto y post parto del embarazo de alto riesgo que presenta.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

CUARTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

QUINTO: ARCHIVASE el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. 2023-237-00