

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS **SENTENCIA No. 255**

Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por la señora JURANY LIZBETH LARA VIVAS, en contra de la corporación de servicios médicos COSMITET LTDA, 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 afiliada a COSMITET EPS como beneficiaria de su padre; que es madre gestante catalogada como de alto riesgo y ha realizado sus controles en el Centro Médico EL BOSQUE y la CLINICA REY DAVID.

2.- Que debido al cierre de la Clínica Rey David fue remitida para la atención del parto al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, que es un hospital público "***Hospital donde se atiende las personas con régimen subsidiado de salud.*** Donde es sabido que la mayoría de los partos son atendidos por estudiantes de medicina. Donde debo atenerme a estar esperando con otras madres en trabajo de parte que vienen del resto del departamento (donde en un día pueden ser más de 50 madres). Como si yo perteneciera a un régimen subsidiado y no a un régimen especial contributivo de salud. ***Considerando que, en mi condición de madre gestante con alto riesgo, esto puede poner en riesgo mi salud y la de mi hija.*** Además, que vulnera mi derecho a la salud, en cuanto a un trato digno y atención de primera calidad."

3.- Refiere que no tiene recursos para costear los gastos del parto de manera particular.

B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita la accionante que se ordene a la EPS COSMITET, que la remita para la atención del parto, a una clínica de III nivel lo más pronto posible y al hospital Universitario del Valle, que su parto no

Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2°

Teléfono No. 8881051

cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

sea tratado por estudiantes, sino por médicos y enfermeras titulados y regulados por la Superintendencia de Salud.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 17 de octubre 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 ordenó la vinculación de FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, CENTRO MÉDICO EL BOSQUE, CLÍNICA REY DAVID, HOSPITAL UNIVERSITARIO DELVALLE, el ADRES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y las SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE y la SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD DE VERSALLES.

D.- RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS.

LA UNION TEMPORAL SALUD INTEGRAL MAISFEN Y COSMITET LTDA responde: *"Para garantizar la integralidad de la atención e n salud de las gestantes, COSMITET LTDA elaboró la Ruta Integral de Atención en Salud (RIAS) para el grupo de riesgo materno perinatal.*

La Ruta Integral de Atención Materno Perinatal es un conjunto de atenciones que contribuyen a mejorar la salud materna, promover el desarrollo del feto, e identificar e intervenir tempranamente los riesgos relacionados con la gestación, y generar condiciones óptimas que permitan un parto seguro, alineados con lo informado anteriormente descrito ofrecemos la atención integral para el binomio madre hijo en las IPS Centro Médico el Bosque y Hospital Universitario del Valle, esta última es una IPS que cuenta con tecnología de punta, instalaciones conformables garantizando la privacidad y confort para la madre y sus acompañantes, brindando un ambiente y entorno armónico que promueve un trato digno y humano para la gestante y sus familiares.

Señor Juez es importante aclarar que garantizar que el conjunto de atenciones requeridas para el binomio Madre Hijo se realicen en un red integrada donde se garantice el seguimiento, la promoción, la atención, desarrollándose de manera articulada y orientadas el logro de resultados en salud, no es una imposición arbitraria de COSMITET LTDA, se hace siguiendo los lineamientos del Ministerio de Protección Social, el Plan Decenal de Salud, Modelo de atención en Salud MIAS (Resolución 429 del 2016), Resolución 3280 del 2018 y el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026.

COSMITET LTDA adicional a la red integrada antes mencionada, se tiene contrato por evento para la atención de Ginecología: 1.

HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Nivel de complejidad Mediana. 2. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS nivel de complejidad Mediana 3. LATIDOS 2 nivel de complejidad Mediana 4. CLÍNICA IMBANACO S.A.S. nivel de complejidad Mediana Contrato por evento para atención del parto. 1. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Nivel de complejidad Mediana 2. CLÍNICA IMBANACO S.A.S. SEDE PRINCIPAL Nivel de complejidad Mediana 3. FUNDACIÓN VALLE DEL LILI Nivel de Complejidad Alta.

Estas IPS se tienen contratadas como red alterna, se reitera al juzgado que manejar una red integrada donde se articulan todas las actividades en pro del dinomio madre hijo garantiza que todas las actividades se realicen, esta política como se informo antes esta siendo impulsada por el Ministerio de la Protección Social por que se ha demostrado que trabajando unidos las IPS bajo un mismo modelo de atención mejora los resultados en salud por la integralidad del binomio madre e hijo. Es decir la atención del parto no debe ser, en una entidad aislada y que no se encuentre en el engranaje antes mencionado. La Ruta Integrada en salud materno Fetal de Cosmitet Ltda., está constituida con el Hospital Universitario del Valle Evaristo Garcia. CUARTO: Con respecto a la pretensión de servicios en una entidad de tercer nivel diferente al HUV, me permito manifestar que las IPS diferentes al HUV, NO están dentro de la rut exigida por el Ministerio de salud, ni son red de prestadores principales de servicios adscritos a Cosmitet Ltda. Solo como red de apoyo, cuando se requiera, según lo determinado por la coordinación médica."

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE sostiene que le ha prestado la atención que ha necesitado la señora JURANY LIZBETH LARA VIVAS.

Agrega que "el Hospital Universitario del Valle, es una institución prestadora de servicios de salud de nivel IV en donde contamos con todos nuestros servicios debidamente habilitados cumpliendo con las normatividades vigentes y supervisados por los entes de control competentes, en concordancia con esto, el Hospital Universitario del Valle cuenta con Talento Humano debidamente titulado, certificado y capacitado, los cuales pueden ser consultados y validados en el Registro de Talento Humano Rethus de nuestro ente de control de la secretaría de salud.

A su vez nos permitimos informar frente a lo expuesto en los hechos que motivan la presente acción de tutela, que en el Hospital Universitario del Valle los profesionales que se encuentran en su etapa de rotación con el fin de obtener su título de especialización son profesionales en medicina titulados y con tarjeta profesional y/o registro médico, que a su vez pueden ser consultados y validados en el Rethus, profesionales que se

encuentran debidamente capacitados para preservar la vida de todos los usuarios del Hospital Universitario del Valle cumpliendo con todos los pilares institucionales.”

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contesta que, *“la entidad responsable de la atención de sus usuarios es la Unión Temporal Salud Integral MAISFEN, a la que se solicitó información respecto a las pretensiones de la accionante y se informó “(...) Envío la Orden de la usuaria Jurany Lizbeth Lara cc 1112497165, orden para atención del parto en el Hospital Universitario del Valle, quien informa que tiene programado la atención, se le entrego la orden a la misma usuaria, quien se a presentado en la sede puertos Cali a reclamar sus órdenes. (...)”*

LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD expone que *“Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, en el caso en particular, es de responsabilidad exclusiva de COSMITET LTDA brindar los servicios de salud que requiere la afectada, como son los medicamentos, procedimientos, actividades e intervenciones por su enfermedad en forma Integral y oportuna, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con la orden médica, incluidos o no dentro del Plan de Beneficios en Salud, que tratándose de una afiliación dentro del REGIMEN ESPECIAL O DE EXCEPCION la administración de los recursos provenientes del recaudo de las cotizaciones o aportes dentro del Régimen, el reembolso de los costos de los servicios de salud NO PBS a favor de las EAPB dentro de este régimen, está a cargo de la ADRES, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que se refiere a las COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN y que adiciono el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001,”*

LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE VERSALLES: responde que la accionante no reside en el Municipio de Versalles *“por tal razón en este municipio no se tiene conocimiento de la situación expresada en la admisión de tutela.*

ADRES: por su parte manifiesta que *“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.”*

EL MINISTERIO DE SALUD contesta: *"En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas."*

III. PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde al Despacho determinar si COSMITET EPS ha conculcado el derecho a la salud de la paciente, al autorizar la atención médica del parto en el Hospital Universitario del Valle y no en otra entidad de nivel III de la ciudad en donde se le preste la atención de acuerdo a la complejidad de su estado.

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

Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece 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".

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751

Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2º

Teléfono No. 8881051

cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el "(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)".

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el **ordenamiento jurídico** colombiano". Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de **lo mandado por el constituyente**".

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados." ¹

LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra "como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud".

Igualmente, en el artículo 156 de la citada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema, y su artículo 159 versa sobre las garantías de los afiliados sobre la libertad de escogencia de EPS.

Por su parte, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14 numeral 5, consagra: "La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud. La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos."

¹ Sentencia T-196-2018. Mag. Pon. Dra Cristina Pardo Schlesinger

Por su parte, la Resolución 5261 de 1994, en su artículo 1° establece la responsabilidad que tienen las Entidades Promotoras de Salud de prestar los servicios de salud en aquellas IPS con las que establezcan convenios y sólo en casos específicos definidos por la misma Resolución y la Ley 1122 de 2007, se podrá acudir a otra IPS. Por ejemplo, en los siguientes eventos: i) que se necesite una atención de urgencias, ii) que haya una autorización expresa de la EPS y, iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS.

Las EPS tienen la libertad de 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. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS.

Por lo tanto, la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

Este principio de libertad de escogencia ha sido ampliamente desarrollado por esta Corporación. Sobre el tema, la sentencia T-770 de 2011 ha resaltado que: "Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, esta Corporación ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social".

Sin embargo, la jurisprudencia de éste Tribunal también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, esta libertad puede ser limitada "en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS".

De lo anterior se puede concluir, que el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS 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.

De lo anterior se puede concluir, que el principio de libertad de escogencia es una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que constituye, no solamente una garantía para los usuarios sino que también es un derecho, y que como tal, debe ser garantizado por el Estado. De tal modo que "la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las

EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”.²

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 JURANY LIZBETH LARA VIVAS se encuentra en la parte final de su estado de gestación y había venido realizando sus controles prenatales en el Centro Médico EL BOSQUE y la CLINICA REY DAVID; sin embargo, debido al cierre de la Clínica Rey David fue remitida para la atención del parto al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, que es un hospital público en donde los partos son atendidos por estudiantes y no por médicos y enfermeras profesionales y al que además, acude gran cantidad diaria de madres en trabajo de parto, lo que puede poner en riesgo su salud y la de su hija e impide que se le proporcione un trato digno y de primera calidad.

Solicita entonces, que se ordene a la EPS accionada que para la atención del parto la remita a una entidad de tercer nivel y, al Hospital Universitario del Valle que su caso no sea tratado por estudiantes sino por médicos y enfermeras profesionales.

Por su parte la EPS COSMITET y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE coinciden en afirmar que, esa IPS es una entidad de salud de nivel IV cuyo personal está calificado para prestar la atención que requiera tanto la madre accionante como su hijo, sin que la EPS cuente dentro de la ruta exigida por el Ministerio de Salud para la atención del binomio madre e hijo, con otra entidad de tercer nivel diferente al HUV, pues las otras entidades se tienen solo como red de apoyo para cuando se requiera.

Pues bien, en punto de lo anterior hay que decir que si bien la accionante tiene derecho a escoger la IPS en la que prefiere recibir la atención médica, la escogencia debe realizarse de aquellas Instituciones de Salud con las cuales la EPS tenga convenio para la

² Sentencia T-519-2014. Mag. Pon. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

prestación del servicio de salud correspondiente, excepto casos puntuales como son: i) que se necesite una atención de urgencias, ii) que haya una autorización expresa de la EPS y, iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS., nada de lo cual se presenta en este caso, pues la señora LARA VIVAS no aporta ningún medio probatorio que sustente su manifestación de la falta de capacidad o idoneidad del personal médico y de enfermería que atenderían su alumbramiento en el HUV, entidad que afirma de manera categórica que su personal está debidamente titulado, certificado y capacitado y los profesionales que se encuentran en etapa de rotación con el fin de obtener su título de especialización, son profesionales en medicina.

Conforme a lo anterior es claro que no se cumplen los requisitos para ordenar que la paciente pueda acudir a una IPS que no haga parte de la red de prestadores de servicios de salud de COSMITET EPS, entidad que para la atención de casos de alta complejidad solo cuenta con el HUV, Institución que, al decir de la EPS accionada, está suficientemente acreditada para la atención del parto de la accionante.

No están dados entonces, los presupuestos para que pueda autorizarse la atención de la accionante en una Clínica – IPS diferente a la que COSMITET EPS tiene para la prestación del servicio de salud, máxime cuando la inconformidad de la paciente accionante se sustenta simplemente en que se trata de un hospital público y como tal, supone, no está en capacidad de prestarle la atención de “primera calidad” que merece por pertenecer a un régimen de salud especial contributivo y no al subsidiado como las madres que acuden al HUV para dar a luz, de manera que la protección tutelar se torna improcedente.

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: NEGAR la protección tutelar invocada por la la señora JURANY LIZBETH LARA VIVAS.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día

Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2º
Teléfono No. 8881051
cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

TERCERO: 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).

CUARTO: ARCHIVASE el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad. 2023-258