



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020 - 0211. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Heidy Johana Castro Moreno.

Accionada: Compensar EPS.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. La señora **Heidy Johana Castro Moreno** formuló acción de tutela contra **Compensar EPS** para que se protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud suya y de su hijo que se encuentra por nacer, que consideró vulnerados por dicha EPS, en la medida en que, a sus 33 semanas de embarazo, le programó su parto en el Hospital Universitario San José, sin reparar en la gravedad de contagiados y casos confirmados de COVID 19 que se presentan en esa institución y, sin atender, además, la solicitud de cambio que le hizo en tal sentido.

Agregó que, dada su calidad de jefe de enfermería en un hospital de la ciudad, es conocedora de la situación del Hospital Universitario San José, por lo que no desea que su parto sea atendido allí, sino en alguna otra clínica con menos personas confirmadas con la enfermedad, tales como la clínica Los Cobos Medical Center o la Clínica de la Mujer.

2. Admitida la acción el 7 de mayo pasado, se dispuso la notificación de las partes y la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud y el Hospital Infantil Universitario de San José, para que rindieran un informe pormenorizado sobre los hechos que fundamentan la acción y ejercieran su derecho de defensa.

En adición, se decretó una prueba de oficio, consistente en oficiar a la Secretaría Distrital de Salud para que informara si al Hospital Infantil Universitario de San José se le ha impuesto algún tipo de suspensión u otra medida por presentar casos de infección por COVID 19, que impidiera la prestación de algunos servicios, como la atención de partos. De otro lado, se negó la medida provisional solicitada, por no

verificarse advertidos los presupuestos previstos en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

2.1. El **Hospital Universitario de San José** manifestó que si bien ha atendido pacientes con diagnóstico de COVID 19, ello ha ocurrido en áreas específicas para tal fin y cumpliendo con todas las recomendaciones de protección establecidas por el Ministerio de Salud y la literatura científica. Agregó que las afirmaciones realizadas por la accionante sólo reflejan creencias y prejuicios que afectan al personal de salud y la misión médica.

Señaló, además, que en aplicación del derecho de libre elección de IPS, Compensar deberá concertar con la señora Castro la designación de otra IPS para la atención de su parto, pidiendo en todo caso su desvinculación.

2.2. La Secretaría Distrital de Salud refirió que la EPS debe ofrecer las IPS de su red contratada para la atención del parto y la accionante debe elegir una de ellas. Dijo también que debe declararse la improcedencia de la acción, porque no ha realizado ninguna acción u omisión que conlleve vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

2.3. La EPS Compensar puso de presente que (i) el Hospital Universitario San José Infantil es una IPS de IV nivel que cuenta con toda la experiencia y tecnología para la atención binomio madre – hijo, amén de ser especialistas en la atención de alto y bajo riesgo obstétrico, (ii) revisada la historia clínica de la accionante, se pudo establecer que la obstetra la marcó con diagnóstico de embarazo de bajo riesgo, razón por la cual puede ser atendida por la IPS Hospital Universitario San José Infantil, quienes le ofrecerán a la accionante toda la tecnología para su atención y la de su bebe, (iii) a la fecha no hay una sola institución prestadora de servicios de salud en la ciudad de Bogotá que no haya atendido pacientes positivos para COVID 19, incluso la IPS Clínica Los Cobos y la IPS Clínica de La Mujer, por lo que las posibilidades de contagio son las mismas en el Hospital Universitario San José Infantil o en las dos últimas, (iv) todas las IPS contratadas por dicha EPS para el manejo de obstetricia, incluida la IPS Hospital Universitario San José Infantil, han implementado un protocolo para la atención de partos y de controles prenatales, el cual cumple con los requisitos del Ministerio Nacional de Salud y reduce al mínimo las posibilidades de contagio para las madres gestantes y para los recién nacidos.

Agregó que (v) la accionante no exhibió ningún argumento y/o ninguna prueba, siquiera sucinta, que demostrara que la IPS Hospital Universitario San José Infantil no fuere apta para garantizar integralmente el servicio requerido, o que el servicio otorgado por dicha IPS es inadecuado o inferior, (vi) la IPS Clínica Los Cobos y la IPS Clínica de La Mujer hacen parte de la red contratada exclusivamente para la atención de usuarios de Plan Complementario, lo cual no aplica para el caso de la Señora Castro Moreno, pues su afiliación al Plan Complementario es posterior a su embarazo, lo cual constituye una preexistencia según la minuta del contrato, y (vii) en cuanto al cambio de IPS, dijo que era improcedente, pues si bien es un derecho de cada afiliado, lo cierto es que puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, amén de que debe tenerse en cuenta que bajo ningún punto de vista se puede afirmar que la atención del parto de la accionante en la IPS

Hospital Universitario San José Infantil, acarreará algún tipo de deterioro o disminución en su estado de salud o el de su bebe.

2.4. El Ministerio de Salud y Protección Social pidió declarar improcedente la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.

2.5. Por último, el día de ayer 14 de mayo, la accionante puso de presente que su parto se encontraba programado para el día sábado 16 de mayo, como se constata en el siguiente correo electrónico:

“De: ISABEL .. <n_isabel_@hotmail.com>

Enviado: jueves, 14 de mayo de 2020 8:54 a. m.

Para: Juzgado 26 Civil Municipal - Bogota - Bogota D.C. <cmpl26bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: ACCIÓN DE TUTELA 2020-0211 - medida URGENTE

Buenos días H. Despacho, la admisión de la tutela fue enviada el jueves pasado, tengo programado el parto para el día sábado y aún la entidad COMPENSAR no ha dado respuesta, además el termino que dio el Juzgado fue de un día, por favor le pido me ayude estoy muy preocupada...

Quisiera saber si ya salió el fallo, para saber si me es posible que me atiendan el parto en los otros hospitales.

Ayúdeme por favor”

3. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. En el presente caso, corresponde al Juzgado determinar si Compensar EPS vulnera los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo por nacer, en tanto, a sus 33 semanas de embarazo, dicha EPS programó su parto en el Hospital Universitario San José, sin reparar en la gravedad de contagiados y casos confirmados de COVID 19 que hay en esa institución y, sin atender, además, la solicitud que le hizo en tal sentido, para que fuese remitida a otras instituciones de salud que se encuentran dentro del plan complementario que igualmente contrató.

2. Pues bien, desde el pórtico se advierte que la respuesta a ese problema jurídico es negativa, por las siguientes razones, a saber:

a. La primera, porque no se observa que la conducta desplegada por la accionada sea constitutiva de alguna arbitrariedad, omisión y/o capricho que comporte violación de los derechos fundamentales de la señora Castro o de su hijo por nacer.

En efecto, obsérvese que la única justificación que dio la accionante para basar sus pretensiones tienen como soporte su experiencia como *“Jefe de Enfermera en el Hospital San Ignacio de Bogotá”*, lo que le da un supuesto *“pleno conocimiento de que el Hospital Infantil de San José tiene varios casos confirmados con la pandemia del CORONAVIRUS / COVID 19”*, amén de que le *“preocupa”* su estado de salud y el de su hijo, manifestaciones todas estas subjetivas y carentes de sustento probatorio, pues de la revisión de las evidencias obrantes en el expediente lo que se permite inferir es todo lo contrario a esa supuesta falta de idoneidad.

Obsérvese, por ejemplo, que el Hospital Infantil de San José si bien reconoció haber atendido pacientes con diagnóstico de COVID 19, también aclaró que ello había ocurrido en áreas específicas para tal fin y cumpliendo con todas las recomendaciones de protección establecidas por el Ministerio de Salud y la literatura científica, lo que fue avalado por la EPS accionada, quien relievó que la IPS en mención se encontraba implementando un protocolo para la atención de partos y de controles prenatales, que cumple con los requisitos del Ministerio Nacional de Salud y reduce al mínimo las posibilidades de contagio para las madres gestantes y para los recién nacidos. Cual si fuera poco, ni la Secretaría Distrital de Salud ni el Ministerio de Salud y Protección Social, dieron luces sobre esa supuesta falta de idoneidad del Hospital Infantil de San José para atender el parto de la accionante.

En conclusión. Aunque no cabe duda que el Hospital en mención hubiere atendido casos de Covid 19, no se aportó ninguna evidencia que le reste idoneidad por esa específica y única razón, o que ponga al descubierto que ha desatendido los protocolos de protección previstos por el Gobierno Nacional o la literatura científica para la atención de dicho virus, de manera que le impida atender el parto de la accionante por una latente posibilidad de contagio.

b. La segunda, porque si bien es asunto averiguado el derecho que le asiste a los afiliados de elegir libremente sus EPS e IPS, como lo establecen los artículos 153 y 159 153 de la Ley 100 de 1993, no se puede pasar por alto, que esa prerrogativa no es absoluta pues, (i) es un *“derecho de doble vía”*¹, dado que si bien constituye una *“facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”*, 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”*², y (ii) para garantizar esa libertad de escogencia de los usuarios, se debe tener en cuenta que las IPS garanticen servicios de calidad³.

En ese sentido, aunque a la señora Castro le asiste el derecho de escoger libremente la IPS en la que desea ser atendida para su parto, lo cual no está en discusión, como esa facultad no es absoluta, debe prever, de un lado, las posibilidades de atención que le ofrezca Compensar EPS, según su red contratada de servicios y, del otro, acreditar que el cambio que requiere se debe a factores justificados, como por ejemplo, una falta de idoneidad o complejidad en la prestación del servicio de aquella IPS de la que desea cambiarse.

No obstante, en este caso particular ni una ni otra hipótesis fueron acreditadas, porque (i) según lo informado por Compensar, las clínicas escogidas por la accionante -IPS Clínica Los Cobos y la IPS Clínica de La Mujer- no tienen convenio para la atención de planes básicos de atención, sino de la red complementaria, y aunque la señora Castro contrató dicho servicio, lo hizo con posterioridad a su embarazo, de manera que no puede acceder a él, por ser una preexistencia, y (ii) como se dijo en precedencia, no existe prueba de que el Hospital Infantil de San José preste un mal servicio, sin que la sola afirmación de la

¹ Sentencia T-069 de 2018

² Sentencia T-171 de 2015

³ Véase la sentencia T-965 de 2007

accionante sea suficiente para descalificar la idoneidad de tal IPS, máxime si no se verifica ninguna orden médica que indique que la atención que deba recibir la señora Castro requiera de algún tipo de complejidad mayor que no oferte el Hospital Infantil de San José.

c. La tercera, porque si lo que la accionante pretende es que en sede de tutela se analice algún conflicto de tipo contractual que pueda tener con su EPS por el plan complementario que contrató con ella o por sus beneficios, entre ellos el parto en Clínicas especiales de su preferencia, y la existencia o no de una preexistencia, recuérdese que ello escapa de la órbita de conocimiento del juez constitucional, quien no está facultado para resolver “las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución”⁴.

Pero aún si en gracia de la discusión se analizara la situación contractual de la señora Castro, por aquello de que es un sujeto de especial protección constitucional, o porque los contratos de medicina pre-pagada son de adhesión y en últimas lo que prestan es un servicio de salud –inicialmente- en cabeza del estado, aun así se negaría la acción, porque está demostrado que su afiliación en el plan complementario inició vigencia en el mes de febrero de 2020, época para la cual ya había iniciado su periodo gestacional –si se tiene en cuenta que para el momento de presentación de la acción ya contaba con 33 semanas de embarazo, según informó en el escrito de tutela-. Véase como prueba de ello la certificación aportada por la EPS accionada:



**EL PROGRAMA DE EPS DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
COMPENSAR
NIT 860.066.942-7**

CERTIFICA QUE

El(la) señor(a) HEIDY JOHANA CASTRO MORENO identificado(a) con cedula ciudadanía No. 1033753909, registra como contratante del Plan PC ESPECIAL CON POS con los siguientes afiliados:

Nombre	Identificación	Parentesco	Vigencia	Estado	Plan
HEIDY JOHANA CASTRO MORENO	1033753909	TR	Desde 20200201 Hasta 20201231	Vigente a la fecha	PC ESPECIAL CON POS

El presente certificado se expide a solicitud del (la) interesado(a), en Bogotá a los 8 días del mes de mayo de 2020.

Observaciones:

Información sujeta a verificación por parte de COMPENSAR EPS, cualquier aclaración con gusto será atendida en nuestra Línea de Atención Servicios de Salud 444 1234.

Cordialmente,

COMPENSAR EPS.

Amén de ello, al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad, al suscribir el contrato de plan complementario especial, en el que, por demás, se especificó que no cubría preexistencias, la señora Castro declaró no encontrarse en estado de

⁴ Véase la sentencia T-507 de 2017.

embarazo⁵, de ahí que le asista la razón a Compensar EPS para no cubrir el servicio de salud que exige la accionante en determinadas clínicas, a través del plan complementario, sino el básico, por una preexistencia no declarada previamente.

3. Ante el panorama expuesto, la consecuencia jurídica no puede ser otra que negar el amparo solicitado, como en efecto se hará.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional y legal,

RESUELVE:

Primero. Negar el amparo constitucional solicitado por la señora Heidy Johana Castro Moreno, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Enviar la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

MAR

⁵ Véase los anexos -contrato- aportado por Compensar en correo electrónico del 8 de mayo de 2020, a las 12:52 p. m.