

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil veintidós 2022

Proceso: Acción de Tutela
No. 11001-40-03-057-**2022-00605-00**
Accionante: Carolina Herman Valdiri
Accionado: Compensar E.P.S.

Se decide la acción de tutela de la referencia, previos los siguientes

1. ANTECEDENTES

1.1. La accionante Carolina Herman Valdiri, en nombre propio acudió en sede constitucional de tutela bajo los linderos del canon 86, buscando protección a los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, con base en la siguiente situación fáctica:

1.2. Que, cuenta con 42 años, que el 28 de marzo de 2022 presentó una convulsión con pérdida de memoria, por lo que fue hospitalizada en la Clínica Shaio, siendo trasladada al Hospital San José quien detectó la presencia de tumores; que está afiliada a los servicios médicos de Compensar E.P.S. y que en el mes de abril fue diagnosticada con -tumor maligno del sistema nervioso central y trastorno de personalidad por enfermedad, consecuente al tumor-.

1.3. Que, ante la incertidumbre de la manera en que se realizará el tratamiento de su enfermedad y desconociendo las implicaciones que como consecuencia traiga de padecimiento, solicitó que toda su atención médica, exámenes de diagnóstico y tratamiento, se le otorgue en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, por reunir los mejores especialistas y por ser una institución que se enfatiza en la enfermedad que le fue diagnosticada, hechos que facilitarían una pronta valoración y una favorable evolución.

1.4. Que tomó cita particular con el Instituto Nacional de Cancerología, quienes prescribieron citas médicas y medicamentos, empero, la E.P.S. accionada no convalidó los servicios médicos ordenados, pese a queja radicada en la E.P.S. el 9 de mayo de 2022, quien en respuesta le informó que “el Instituto nacional de cancerología no es RED para nuestra población oncológica”, pues, contrario a ello, tiene conocimiento de la existencia del contrato No. 10-05-2022 entre la E.P.S. y el Instituto Nacional de Cancerología.

1.5. Que la negativa de la E.P.S. en autorizar su atención médica en el Instituto Nacional de Cancerología, le ha impedido avanzar en su tratamiento médico; por lo que solicita se ampare sus derechos fundamentales y en ese sentido ordenar a Compensar E.P.S. autorizar la atención de su patología en el Instituto Nacional de Cancerología.

La actuación surtida en esta instancia

2.1. La solicitud de tutela se admitió mediante proveído del 23 de mayo de 2022, en la que se ordenó la notificación de las accionadas y se dispuso la vinculación oficiosa de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, COMPENSAR E.P.S., CLÍNICA SHAIQ, HOSPITAL SAN JOSÉ e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, acto cumplido a través de correo.

2.2. La Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –Adres–, invocó la falta de legitimación en causa por activa, pues la prestación de los servicios de salud es función de las E.P.S. e I.P.S., que no el ADRES, así como tampoco tiene a su cargo funciones de inspección, vigilancia y control. En consecuencia, solicita se deniegue el amparo.

2.3. El Instituto Nacional de Cancerología allegó respuesta al requerimiento, informando que atendió a la accionante en una primera y única cita por el servicio de neurología, quien procedió con la revisión de la patología extrainstitucional en el instituto y revisión de imágenes; solicitó valoración por radioterapia y oncología clínica en la institución y valoración por equipo multidisciplinario oncológico; expidió ordenes médicas para la realización de exámenes, estudios, biopsia y consulta de seguimiento por neurocirugía, además de formular medicamentos, para que esas ordenes médicas fueran autorizadas por su aseguradora y/o E.P.S. Compensar.

Señaló que prestó toda la atención requerida por la tutelante, empero que, los demás servicios requeridos dependen de la autorización y remisión de la E.P.S. Compensar, quien cuenta con la facultad de ordenarlos por conducto de esa IPS ya que pertenece a su red, máxime, cuando el instituto cuenta con la disponibilidad para continuar con la atención médica especializada que requiera la paciente.

2.4. Compensar E.P.S. informó que el Instituto Nacional de Cancerología no es red primaria para la atención de la población oncológica, como ya se había informado a la tutelante; razón por la que se dio trámite a la solicitud en la IPS MEDERI la cual cuenta con las condiciones para ofrecer un tratamiento adecuado e integral a la tutelante, razón por la cual se programó cita para el 2 de mayo, a la que no asistió la paciente.

Que en ningún momento se ha dejado de brindar los servicios médicos requeridos por la tutelante, mismos que se han concedido de manera oportuna e integral en la red prestadora de servicios de salud que disponible Compensar E.P.S., motivo por el que solicita se deniegue el

amparo deprecado.

2.5. El Hospital San José informó que ha brindado todos los servicios médicos requeridos por la tutelante, empero, no es posible la continuidad del tratamiento en dicha institución ya que no cuenta con la infraestructura ni los recursos técnicos para la realización de procedimientos que demanda su tratamiento.

2.6. La Clínica Shaio (Fundación Abood Chaio), aseguró la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales, pues dentro de su competencia brindo la atención en salud que requirió la paciente, empero que en sus instalaciones no cuenta con servicio médico de oncología.

3. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico.

¿La accionada Compensar E.P.S. y/o las vinculadas Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –Adres–, Compensar E.P.S., Clínica Shaio, Hospital San José y el Instituto Nacional de Cancerología, ¿vulneraron los derechos fundamentales de la accionante al no autorizar la continuidad del tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología?

B. El caso concreto.

Consagración y finalidad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los Jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; y según lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando hallándose habilitado, no sea eficaz, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Carácter constitucional del derecho cuya protección se solicitó.

Para comenzar, en relación con los derechos a la salud y la vida, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“...El derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que

se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no...”.¹

Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud a que refiere la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan o, no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“...El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”. (Se resaltó)

Es preciso recordar que uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud, hace referencia que este servicio público esencial sea proporcionado de forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la **inversión de trámites administrativos innecesarios** para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para la satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las entidades promotoras de salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las I.P.S., **no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos** o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas.²

En relación con este aspecto, ha reiterado el máximo órgano constitucional que:

“...en virtud del principio de oportunidad, que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente a una persona que lo necesita, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto ‘se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse’, lo que implica una amenaza grave a la salud

¹ Corte T-760 de 2008 del 31 de julio de 2008. Magistrado Ponente. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

² T-234 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

Entonces, es importante precisar que cuando la entidad responsable no garantiza oportunamente la prestación del servicio, amenaza gravemente el derecho fundamental a la salud del paciente. Sobre esta hipótesis la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios debe ser oportuna, eficiente y de calidad a fin de garantizar la efectiva e integral prestación del servicio y respetar el derecho a la salud del usuario.”.³

Descendiendo al *sub examine*, y de acuerdo con los elementos de juicio incorporados en la presente acción constitucional, se aprecia que la quejosa pretende se dé continuidad a su tratamiento médico, de acuerdo con la patología que le fue diagnosticada, en el Instituto Nacional de Cancerología, pues es el de su preferencia en virtud de la especialidad que demanda su patología.

Sobre la libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud, si bien es una de las categorías del derecho a la salud en la medida que el máximo órgano constitucional ha reiterado que “toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite”⁴; es decir, que ello procede siempre y cuando la I.P.S. de preferencia pertenezca a la red de servicios adscritas a la E.P.S. donde se encuentre afiliado.

Bajo esa premisa, se evidencia que la E.P.S. accionada no le ha negado la prestación de los servicios médicos requeridos por la paciente, pues incorporó inclusive constancia de asignación de citas en la I.P.S. Mederi para efectos iniciar valoración por oncología, que a propósito, la accionante no cumplió.

En igual sentido, la E.P.S. respondió la petición de la convocante del amparo, negando el traslado de I.P.S. al Instituto Nacional de Cancerología, pues aquella institución -NO ES RED PRIMARIA de atención para nuestra población oncológica- y frente a lo anterior, verificada la página web de la entidad, se corroboró que en las especialidades de oncología únicamente tiene convenio con el Hospital Universitario Mayor -Mederi- y con el Hospital Universitario San Ignacio, como se evidencia en la siguiente imagen.

Atención	Institución	Dirección	Teléfono	Ciudad	Horario
Oncología Adulto	Hospital Universitario Mayor-Mederi	Calle 24 # 29 - 45	6015600520	BOGOTÁ	24 Horas
Oncología Adulto	Hospital Universitario San Ignacio	Carrera 7 # 40 - 62	6015946161	BOGOTÁ	24 Horas

³ Sentencia T-057/13

⁴ Entre otras, Sentencia T-171 de 2015, reiterada en la T-069 de 2018 y la T-062 de 2020.

Adviértase, que la remisión que realizó la E.P.S. Compensar a la I.P.S. Hospital Universitario Mayor -Mederi-, precisamente es porque aquella sí cuenta con la infraestructura y los especialistas necesarios para atender y garantizar el servicio médico que requiere la accionante.

En virtud de lo anterior, no se torna evidente vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la ciudadana Carolina Herman Valdiri y en consecuencia, se negará el amparo deprecado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

4. RESUELVE

Primero: Negar el amparo constitucional a la ciudadana CAROLINA HERMAN VALDIRI, contra COMPENSAR E.P.S., conforme lo motivado en la parte supra de esta providencia.

Segundo: Notificar por el medio **más expedito** esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Tercero: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE,


MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ