

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No. 110014003057-2022-00605-00

ACCIONANTE: CAROLINA HERMAN VALDIRI.

ACCIONADO: COMPENSAR E.P.S.

VINCULADO: 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 SHAI, HOSPITAL SAN JOSÉ e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a decidir la impugnación formulada por la parte accionante contra la sentencia de 2 de junio de 2022, proferida en el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual se negó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida e integridad personal.

I. ANTECEDENTES

Indicó la accionante que en la actualidad tiene 42 años de edad; el 28 de marzo del año en curso, sufrió una convulsión con pérdida de memoria, por lo que fue hospitalizada en la Clínica Shaio, posteriormente remitida al Hospital San José, el cual le detectó unos tumores, y en abril fue diagnosticada con tumor maligno de sistema nervioso central y trastorno de personalidad.

Adujo que debido a la incertidumbre que le genera la enfermedad, solicitó que el diagnóstico y tratamiento sea brindado por el Instituto Nacional de Cancerología, pues este cuenta con los mejores especialistas, y al ser una entidad que maneja de fondo estas patologías, considera que es la idónea para llevar su tratamiento.

Afirmó que tomó una cita particular con el Instituto Nacional de Cancerología, los cuales prescribieron citas médicas, y medicamentos; sin embargo la E.P.S. accionada no los convalidó, como quiera que ese instituto no es red para la población oncológica que maneja la entidad.

Señaló que ante la negativa de la E.P.S. en autorizar la atención médica en la referida institución, le ha impedido continuar con su tratamiento, por lo que considera que se deben amparar sus derechos fundamentales y ordenar la atención en el Instituto Nacional de Cancerología.

El Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá D.C., a quien correspondió por reparto la acción, admitió y ordenó correr traslado de la acción a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, a Compensar E.P.S., la Clínica Shaio, al Hospital San José, e Instituto Nacional de Cancerología - INC.

En su contestación, el Instituto Nacional de Cancerología - INC informó que en efecto atendió a la accionante y expidió órdenes médicas para la realización de exámenes, estudios, entre otras, las cuales debían ser autorizadas por la E.P.S Compensar, añadiendo que esta cuenta con la facultad, pues la I.P.S pertenece a su red.

Por su parte la E.P.S. accionada, señaló que el Instituto Nacional de Cancerología no es red primaria para la atención a la población oncológica, por lo que la I.P.S. Mederi, cuenta con las condiciones para ofrecer un tratamiento adecuado e integral a la accionante, añadiendo que el 2 de mayo le había sido programada una cita, a la cual no asistió.

El Hospital San José, la Clínica Shaio, y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres, consideraron que no han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

II. FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá D.C., con fallo de 2 de junio del año que transcurre, negó la acción de tutela; en síntesis motivó su determinación en las siguientes consideraciones:

Luego de traer a colación la normatividad relacionada con los derechos a la salud y la vida, expuso que si bien es cierto, la accionante cuenta con la facultad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud, debe tenerse en cuenta que ello procede siempre y cuando la I.P.S de preferencia pertenezca a la red de servicios en la E.P.S. donde se encuentra afiliada.

Al respecto, verificó que las especialidades de oncología en la E.P.S. Compensar, tienen únicamente convenio con el Hospital Universitario Mayor – Mederi, y el Hospital Universitario San Ignacio, por lo que se acreditó que la E.P.S. accionada no ha negado la prestación de los servicios médicos requeridos, remitiéndola a la entidad que cuenta con la infraestructura y los especialistas necesarios para atender la patología que padece.

En consecuencia no amparó los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, pues no se acreditó la vulneración que amerite la intervención inmediata del juez constitucional.

III. LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la decisión de primera instancia, señalando que no se encuentra de acuerdo con los argumentos expuestos por el a quo, toda vez que el Instituto Nacional de Cancerología – INC sí es parte de la red primaria de Compensar E.P.S., pues así lo demostró en los anexos incorporados al escrito, por lo que no resulta cierta la afirmación de la entidad accionada de no tener convenio con la I.P.S en mención.

Afirmó que en la página web del Instituto Nacional de Cancerología, se observa convenio vigente para el tratamiento de pacientes oncológicos con la E.P.S. accionada; asimismo en consulta de 7 junio del año en curso, en el portal web del Ministerio de Salud se confirma este convenio. Por lo anterior, es clara la contradicción presentada y el juzgado debió esclarecer dicha situación, pues únicamente se limitó a consultar la página web de la entidad accionada, y en virtud de eso proferir una decisión, lo que indudablemente deriva en una afectación a su derecho como paciente, a la salud, y vida.

Igualmente en la respuesta del Instituto Nacional de Cancerología – INC, se vuelve a confirmar que esta es red de Compensar E.P.S., informando que está en la capacidad de proveer los servicios de salud que requiere la accionante; a su vez, considera que la entidad accionada violó sus derechos como paciente, pues revocó unilateralmente y sin su permiso, las autorizaciones para ser atendida el Instituto Nacional de Cancerología - INC.

Frente a lo anterior, añadió que Compensar E.P.S., guardó silencio por lo que se debieron tener por cierto los hechos que además vienen acompañados de suficiente material probatorio que los respalda, por ello debe primar que la IPS mencionada si son su red, y que esta se encuentra en condiciones de prestar el servicio sí la E.P.S. lo autoriza.

IV. CONSIDERACIONES

Este Juzgado ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto de las acciones de tutela.

Dentro de la oportunidad legal, la accionante formuló impugnación contra la decisión del a quo, como quiera que en su sentir el fallo no es congruente con los hechos y fundamentos que motivaron la interposición del amparo de tutela, pues no se tuvo en cuenta que negar el amparo provocaría una afectación a sus derechos fundamentales como paciente, a la salud y vida; toda vez que dada la

patología que padece, considera tiene derecho a ser atendida en el Instituto Nacional de Cancerología - INC.

En atención a que el objeto de la presente acción es la protección del derecho fundamental a la salud, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

El artículo 49 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la salud que tienen todos los habitantes en el territorio nacional y el deber del Estado de atenderlo, previendo lo necesario para que su prestación sea eficiente y generalizada.

Ha indicado la Corte Constitucional que el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, pues resulta esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, además como servicio público esencial obligatorio el cual debe prestarse en de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Para cumplir con la finalidad antes descrita, las entidades promotoras de salud tienen a cargo no solo la obligación de prestar el servicio de salud sino además el suministro de los medicamentos de manera pronta y oportuna, pues de lo contrario se desconoce los principios de integralidad, continuidad en la prestación del servicio de salud de los pacientes.

Frente a la facultad qué tienen los pacientes de escoger libremente la entidad prestadora del servicio de salud, para afrontar los procedimientos que requieren en atención a sus patologías, la Corte Constitucional en sentencia T - 062 de 2020 expuso:

*" La libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte ha expuesto 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.** (Negrilla fuera de texto)*

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para autodeterminarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud."

A su vez, la sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo :

*" (...) que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que 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"**, pero al mismo tiempo 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" (Negrilla fuera de texto)*

Finalmente, en la sentencia T-069 de 2018 la Corte Constitucional ha señalado los escenarios en que no es posible escoger libremente la I.P.S:

"(...) los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) 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" (Negrilla fuera de texto)

Descendiendo al asunto sometido a estudio, observa el despacho que la controversia radica en determinar si conforme lo expuso el juez de primera instancia, el Instituto Nacional de Cancerología - INC, no es red primaria de atención para la población oncológica que maneja la E.P.S. Compensar, por lo que no es posible ordenar a la entidad accionada autorizar los servicios médicos requeridos por la accionante en el INC.

Examinadas las pruebas que reposan en el plenario se constató, que tal como se evidencia en: (i) el documento que reposa en el folio No. 45 de los anexos del escrito de tutela, (ii) como en la página web del Instituto Nacional de Cancerología - INC, en su sección - Información para pacientes, - convenios con E.P.S. que atiende el INC: https://www.cancer.gov.co/recursos_user/Contratosvigentes/CONTRATOS_10-05-2022.pdf encuentra el despacho que en efecto, la entidad accionada tiene contrato vigente con la I.P.S en mención, en estado activo, y con la capacidad para expedir autorizaciones en las áreas de oncología, laboratorios, e imagenología.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que la decisión de primera instancia valoró lo informado en la página web de la E.P.S Compensar, donde no figura el Instituto Nacional de Cancerología - INC como institución para tratar las especializadas de oncología, sin tener en cuenta el listado actualizado de contratos vigentes del INC, con las diferentes EPS y aseguradoras, que además reposa en el sitio web oficial de la entidad, con fecha de 10 de mayo de 2022, <https://www.cancer.gov.co/atencion-servicios-ciudadania/informacion-para-pacientes/convenios-eps-atiende-inc>.

Por tanto, no se puede perder de vista que como adujo la accionante, y acorde con la jurisprudencia citada en líneas anteriores, no se esta ante un caso en que no sea posible escoger libremente la I.P.S., pues se encuentra acreditado que en la actualidad las entidades objeto de controversia, tienen un convenio vigente para pacientes oncológicos.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia, y se ordenará a la E.P.S. Compensar, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se sirva autorizar las citas médicas requeridas por la accionante en el Instituto Nacional de Cancerología - INC, siempre y cuando sean ordenadas por su médico tratante.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 2 de junio de dos mil veintidós (2022), por el JUZGADO CINCUENTA Y SIETE (57) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., que negó el amparo al derecho fundamental a la salud

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora CAROLINA HERMAN VALDIRI vulnerado por COMPENSAR E.P.S.

TERCERO: ORDENAR a la E.P.S. COMPENSAR., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice las citas médicas requeridas por la señora CAROLINA HERMAN VALDIRI, en INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA - INC. de conformidad con lo ordenado por su médico tratante.

CUARTO: ACREDITAR ante el JUZGADO CINCUENTA Y SIETE (57) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., el cumplimiento de la presente decisión.

QUINTO: NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

SEXTO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - 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: **5ac8ba7a69505c5850f6e75d20f94bf914e7cc0e7fcefd86e23ae93d45afe8b8**
Documento generado en 08/07/2022 04:22:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>