



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003-005-2022-00322-00

ACCIONANTE: LUIS EDUARDO CARDONA SÁNCHEZ

ACCIONADA: CAPITAL SALUD EPS-S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS

Expone el accionante como fundamentos de la tutela, que fue *“diagnosticado con DISTROFIA MUSCULAR MIOTONIA CONGÉNITA EN ESTUDIO enfermedad producida por una alteración genética”*.

Destaca que, dado la patología que padece *“es necesario que sea visto en una JUNTA MÉDICA donde participa un equipo interdisciplinario llevada a cabo en el INSTITUTO DE ORTOPEdia INFANTIL ROOSEVELT... quienes conocen mi patología y me han venido tratando”*.

Agrega que la EPS accionada no ha generado autorización o agendamiento en la IPS INSTITUTO DE ORTOPEdia INFANTIL ROOSEVELT en donde prestan el servicio de JUNTA DE ENFERMEDADES NEUROMUSCULARES.

Finalmente, indica que es vital la junta ordenada ya que su patología es progresiva, por ende, solicita pueda continuar el manejo integral en dicha IPS.

2. LA PETICIÓN:

Solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y a la DIGNIDAD HUMANA y, en consecuencia, se ordene a CAPITAL SALUD E.P.S., *“continuidad en la atención de PARTICIPACIÓN EN JUNTA MÉDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA en el INSTITUTO DE ORTOPEdia INFANTIL ROOSEVELT, teniendo en cuenta los principios de oportunidad y libre elección planteados en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.”*.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 20 de abril de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente se dispuso vincular al INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ., y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

INSTITUTO ROOSEVELT.

Indicó que el paciente LUIS EDUARDO CARDONA SANCHEZ asistió de manera particular por consulta externa en la especialidad de Medicina Física y Rehabilitación y que no ha negado la atención. Por otro lado, manifestó que si la EPS no manifiesta la vinculación con dicho Instituto, deberá ubicar otra IPS dentro de su red para la prestación del servicio de salud.

En consecuencia, solicitó su desvinculación.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida que no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Por otro lado, solicitó negar recobro alguno y desvincularle de la presente acción constitucional.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

En tiempo manifestó que no tiene conocimiento alguno sobre los hechos alegados por el accionante, y que le corresponde a la EPS realizar las JUNTAS MEDICAS ORDENADAS sin dilación alguna. Por lo anterior, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó se desvincule de la presente acción constitucional.

SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA – HOSPITAL DE SAN JOSE

Se pronunció frente a los hechos del accionante para lo cual indicó que lo ha valorado en la especialidad de Fisiatría como afiliado de CAPITAL SALUD EPS-S, que no sólo suministró los servicios de salud requeridos, sino que emitió las órdenes que requiere para el manejo de su patología. Además, indicó que la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, no se realiza las juntas médicas pues no cuenta con la infraestructura, por ende, le corresponde a la EPS remitir al paciente a una IPS con que tenga contratada para la atención médica que requiere el accionante. Conforme a lo anterior, solicitó su desvinculación.

CAPITAL SALUD EPS-S

La EPS, indicó que no ha negado tratamiento alguno al accionante, ya que se generó autorización para la prestación del servicio requerido en la IPS SAN JOSÉ en donde se solicita Junta de sedestación. De otro lado, dio alcance a la presente acción de tutela, informando que *“se nos notifica que la junta de Sedestación nos fue confirmada a través de la IPS ROOSVELT para el día 29 de abril confirmada con el petente”*. Conforme a lo anterior, y dado que ha dado la respectiva autorización para los servicios de salud solicitados por el accionante, solicita se niegue la presente acción por configurarse un hecho superado.

III. CONSIDERACIONES:

1. LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10 señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“(i) En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de

la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

De la libertad de elección del paciente de la institución prestadora de servicios de salud IPS

Refiriéndose sobre el tópico en comento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “El derecho que les asiste a los usuarios del sistema a escoger libremente la EPS o la institución prestadora de salud -IPS- y sus características básicas se encuentran contemplados en el numeral 4º, del artículo 153[63] y en el literal g, del artículo 156[64] de la Ley 100 de 1993[65]. En relación con este derecho esta Corporación en varios pronunciamientos[66] ha indicado, que la libre escogencia es una manifestación de varios derechos fundamentales tales como: la dignidad humana, el ejercicio de la autonomía en la toma de decisiones determinantes para la vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social.

De igual manera, se estableció por parte del Tribunal Constitucional que la libertad a escoger el prestador de salud 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, la cual 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”[67].

7.2. Ahora bien, esta Corporación en sentencia C-1158 de 2008[68] dispuso que, la libertad de los usuarios para escoger la entidad prestadora de salud está condicionada a que se cumplan los siguientes requisitos: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las IPS que tengan contrato con la EPS[69]; iii) que la IPS respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo y; iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de 1 año de estar afiliado a esa EPS.

7.3. Así las cosas, la libertad que tienen los usuarios de escoger el prestador de sus servicios **requiere de la existencia de un convenio entre su EPS y la IPS seleccionada**, y que ésta última ofrezca un servicio de salud que garantice la prestación integral de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los afiliados. De tal forma que, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS está limitado, en principio, a la red de servicios adscrita a la EPS, salvo en eventos por urgencias y cuando la EPS expresamente lo autorice. También existe la posibilidad que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS cuando “se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS¹”.

3.- CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, el accionante reclama la protección de los derechos fundamentales a salud, a la seguridad social y a la dignidad humana los cuales considera vulnera la EPS accionada, al no ordenar la prestación de los servicios de salud que requiere en el INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT.

3.1 Ahora, conforme la jurisprudencia constitucional, es verdad que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero no es menos cierto que esa elección debe realizarse “**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...**A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud**. En este sentido, ha explicado que “[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: **a) que la decisión no sea adoptada en forma**

¹ Sentencia T-736 de 2016.

intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”². (Se destaca)

3.2 En el caso sub judice, se tiene que CAPITAL SALUD EPS-S, manifestó que procedió a autorizar el servicio de salud solicitado por el quejoso, y *que la Junta de Sedestación* fue confirmada por el Instituto Roosevelt para el pasado 29 de abril, circunstancia que fue corroborada por el accionante, quién en conversación telefónica realizada con el despacho adujo que en esa fecha se practicó el procedimiento aludido en el Instituto Roosevelt; por manera que en la hora actual, lo pretendido por el demandante ya fue satisfecho.

Respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018, señaló:

“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

² Sentencia de Tutela T-069 de 2018.

En el asunto bajo examen, dichos requisitos se cumplen, pues el Despacho pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional, si se considera que durante el trámite el accionante fue valorado en junta medica en el Instituto Roosevelt.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por **LUIS EDUARDO CARDONA SÁNCHEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ