



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003005-2023-00013-00

ACCIONANTE: LINA VICTORIA SEGURA CORREAL y CARLOS AUGUSTO SALGUERO TUIRAN en representación de su hijo menor **SALVADOR SALGUERO SEGURA**.

ACCIONADA: EPS COMPENSAR S.A. (PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD).

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

Exponen los accionantes como fundamentos de la tutela, a través de su apoderada judicial, que su menor hijo es un niño prematuro extremo por lo que fue incluido en el programa madre canguro del Hospital San José Infantil y ha sido atendido en la Clínica de los Cobos, en la Fundación Santafé y en el Hospital La Misericordia.

Agrega que la EPS no ha generado autorización o agendamiento en una Institución de IV Nivel como es la Fundación Santafé, por ende, solicita pueda continuar el manejo integral en dicha IPS.

2. LA PETICION:

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la SALUD, a la SALUD INTEGRAL, la VIDA, la DIGNIDAD y a la INTEGRIDAD FÍSICA y, en consecuencia, se ordene a la E.P.S. COMPENSAR S.A. (PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD COMPENSAR), *“autorizar el plan de atención integral en la Fundación Santafé, ya que en dicha institución aparte de contar con todos los especialistas que requiere SALVADOR, conocen su historia clínica y es una institución de IV nivel. 2. Que se ordene a la EPS COMPENSAR S.A. (PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD COMPENSAR), se sirva autorizar todos los exámenes, tratamientos, citas médicas con especialistas, proceso y demás que se llegaren a necesitar. 3. Que se ordene a la EPS COMPENSAR S.A. (PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD COMPENSAR), se sirva no dilatar las autorizaciones toda vez que las mismas son urgente por las patologías del menor y el riesgo que corre su vida por la negligencia en el trámite de las autorizaciones. 4. Que el señor Juez de tutela emita las demás ordenes que en derecho correspondan contra la EPS COMPENSAR S.A. (PLAN*

COMPLEMENTARIO DE SALUD COMPENSAR), con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable en relación con el derecho a la salud en conexidad con la vida del menor de edad SALVADOR SALGUERO SEGURA.”.

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 13 de enero del año en curso, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente se dispuso vincular a la Fundación Santafé, y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.

En término se pronunció frente a los hechos y pretensiones de los accionantes, para lo cual indicó que ha autorizado todos los servicios que ha requerido el menor en las Instituciones con las cuales tiene contrato, entre ellas, la Fundación Santafé, sin embargo, aquélla no cuenta con todas las especialidades requeridas por lo que ha autorizado la prestación de los servicios en otras instituciones.

Conforme a lo anterior, y dado que ha dado la respectiva autorización para los servicios de salud solicitados por los accionantes para su menor hijo, solicita se declare improcedente la tutela.

FUNDACIÓN SANTA FÉ DE BOGOTÁ

La FSBB, indicó que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del menor, pues ha suministrado todos los servicios de salud que ha requerido y ha sido atendido en dicha institución el 11 de enero del presente año y con cita para el próximo 29 de los cursantes. En ese sentido, solicitó su desvinculación.

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) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

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”.

“7. Libertad de elección del paciente de la institución prestadora de servicios de salud IPS

7.1. 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”.

¹ Sentencia T-736 de 2016.

3.- CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, los accionantes reclaman la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la salud integral, la vida, la dignidad y a la integridad física los cuales consideran vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de no ordenar la prestación de los servicios que requiere su menor hijo en la Fundación Santa Fe de Bogotá.

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 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 iudice, de acuerdo a la contestación que de la acción constitucional hizo la Fundación Santa Fe de Bogotá, se advierte que ésta ha generado citas para la atención que requiere el menor. Ahora, dentro de los conceptos médicos aportados por los accionantes no se indica que la salud del menor, se vería afectada por la autorización de los servicios en la IPS que hizo la EPS. Adicionalmente, no obra prueba que dé cuenta que la IPS a la cual fue remitido el menor luego de recibido, éste le hubiese prestando un mal servicio.

En ese orden, la circunstancia de que se hubiese autorizado por parte de la EPS la autorización de los servicios en salud en IPS diferente a la Fundación Santa Fe de Bogotá, no conlleva, **en principio**, vulneración alguna a los derechos fundamentales del menor Salvador Salguero Segura, pues lo cierto

² Sentencia de Tutela T-069 de 2018.

es que se está garantizando la atención médica que éste requiere para tratar las afecciones que le aquejan.

Por lo anterior, se negará el amparo pretendido.

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 **LINA VICTORIA SEGURA CORREAL y CARLOS AUGUSTO SALGUERO TUIRAN** en representación de su hijo menor **SALVADOR SALGUERO SEGURA**, 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,



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ