

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242022 00577 00

Accionante: Carolina Gallo Vargas.

Accionada: Capital Salud EPS-S

Vinculados: Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Fundación Cardio Infantil “La Cardio”, Hospital Cardiovascular de Soacha, Red Humana y Hospital de San José.

Derechos Involucrados: Vida, salud, dignidad humana e integridad personal.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional .

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

2. Presupuestos Fácticos.

Carolina Gallo Vargas interpuso acción de tutela en contra de Capital Salud EPS-S, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal, los cuales considera están siendo vulnerados por la accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Entre el 2 y 6 de mayo de los corrientes, la accionada le ha negado ser atendida en la Fundación Cardio Infantil “La Cardio”, remitiéndola a otro hospital, que no le presta los servicios de salud que requiere con urgencias, como atención por cardiología y exámenes.

2.2. Es una persona discapacitada, que padece de “*aneurisma de vena aorta, torácica y abdominal con una incisión cada una de ellas en el corazón*”. Además, “*en peligro de muerte*” si no le realizan la cirugía que le ordenaron sus médicos tratantes.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que se le protejan los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal. En consecuencia, se le ordene a Capital Salud EPS-S, preste los servicios de salud prescritos en una institución de la complejidad y magnitud que ameriten los mismos. Además, se le conceda tratamiento integral.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 16 de mayo de 2022, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. Fundación Cardio Infantil “La Cardio” indicó que son una institución *privada sin ánimo de lucro, destinada principalmente a brindar atención especializada a niños con problemas cardiovasculares y otros servicios de alta complejidad, a través de una práctica clínica integrada, apoyada en programas de investigación y educación.*

Señaló que la accionante ingresó a su entidad el 10 de mayo de 2022 a través del servicio de urgencias, donde continúa en observación por los diagnósticos “*Hipertensión Esencial (Primaria), Disección De Aorta (Cualquier Parte), Obesidad, No Especificada*”.

Resaltó que en la actualidad se encuentra en emergencia funcional y que “*no tiene contrato de prestación de servicios de salud con CAPITAL SALUD E.P.S., advertimos que a sus afiliados le prestamos únicamente el Servicio de Urgencias de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015*”.

3.3. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

3.4. El Ministerio de Salud y Seguridad Social solicitó su desvinculación al considerar que no es el encargado directo de la prestación de servicios de salud. Ahora, manifestó que el servicio médico solicitado por la accionante, se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, como lo describe la Resolución 2292 de 2021.

3.5. Mediante correo del pasado 19 de mayo, la accionante manifestó que le deben practicar “cirugía vascular periférica (derivación aorta iliaca+ resección con anastomosis termino terminal de arterial abdominales + reconstrucción de aorta torácica descendente vía abierta)”, pero que su EPS no cubre el valor de ese procedimiento, por lo cual la Fundación Cardio Infantil-La Cardio le indicó que puedo permanecer en esa institución *“siempre y cuando pueda cancelar la suma de \$125.000.000, (dinero con el cual no cuento), para ser atendida de manera particular.”*

Fue remitida al Hospital RED HUMANA, pero ante la atención “deficiente” que prestan solicitó su salida voluntaria, razón por la cual interpuso la tutela.

3.6. Capital Salud EPS-S aseguró que inició el proceso de presentar a la paciente en diferentes IPS que cumplan con los requerimientos médicos, como el Hospital Cardiovascular de Soacha y Red Humana, pero los familiar no aceptan la remisión, solicitando en forma voluntaria egreso.

Señaló que realizó el pago de \$129.039.249 para que proceda el servicio denominado *“Resección con Sustitución de Aorta Abdominal”* en la IPS Fundación Cardio infantil.

Respecto al tratamiento integral refirió que se basa en hechos futuros e inciertos, que no son procedentes de tutelar debido a que se anticipa un incumplimiento.

3.7. El Hospital de San José aseguró que no registra información sobre atención médica prestada a la accionante, por lo que pidió su desvinculación.

3.8. El Hospital Cardiovascular de Cundinamarca S.A., excepcionó falta de legitimación por pasiva, al considerar que es la EPS accionada la encargada de autorizar y direccionar los servicios de salud pretendidos.

3.9. Al momento de emitir esta decisión, la Red Humana no se ha pronunciado.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Capital Salud EPS-S, transgredió las prerrogativas esenciales a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal de Carolina Gallo Vargas, al presuntamente negarse en prestar los servicios de salud que requiere en la Fundación Cardio Infantil-La Cardio.

2. 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.

3. Habida cuenta que la convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en autorizar servicios médicos en una institución determinada; más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

4. 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 referidos en 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 VIDA, SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental 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.”

5. Partiendo de lo anterior, se precisa en primer lugar que, de acuerdo al material probatorio allegado por Capital Salud EPS, el procedimiento quirúrgico denominado “*Resección con Sustitución de Aorta Abdominal*”, fue autorizado para practicarse en la IPS Fundación Cardio Infantil, al punto que se realizó el pago del mismo, así:



Bogotá, Mayo 19 de 2022

Señores
FUNDACION CARDIOINFANT
Ciudad

De manera atenta nos permitimos informarle que en virtud de la instrucción impartida por la sociedad CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDI y de acuerdo la información suministrada por ésta, se ha afectado su cuenta del BANCO GNB SUDAMERIS con la siguiente operación, a través del sistema ACH - CENIT :

Cliente Ordenante del Pago:	CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDI
Fecha de la orden del abono:	19/05/2022
Identificación del Beneficiario del Pago:	860035992
Nombre del Beneficiario del Pago:	FUNDACION CARDIOINFANT
Cuenta Acreditada:	017011271 - Cta Corriente
Banco Originador:	BANCO ITAU
Valor Abonado :	129.039.249,00

No obstante, a la fecha no se puede hablar sobre la configuración de un hecho superado, por cuanto, no se dijo nada sobre la programación del servicio, ni sobre la “*cirugía vascular periférica por el diagnóstico de Aneurisma y disección de sitio no especificado*”

En segundo lugar, téngase en cuenta que, los procedimientos cardiovasculares pedidos se encuentran contempladas en el Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Resolución 2292 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo cual, no proporcionarlos pese a estar cubiertos dentro del plan básico, pone de manifiesto la vulneración del derecho fundamental a la salud de la promotora.

Recuérdese que tratándose del derecho a la salud, es vital que su prestación sea ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-234 de 2013 sostuvo que: *“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”*.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los servicios de salud o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, y que no estén justificadas por motivos estrictamente médicos.

Sumase que Capital Salud EPS es la encargada de la administración de la prestación de los servicios de las instituciones con las que se vincula para su fin social (IPS), como lo impone el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no hay lugar a endilgar responsabilidad al ente territorial o sus I.P.S.

Por consiguiente, se emitirá orden a Capital Salud EPS para que autorice, programe y practique en forma prioritaria los referidos servicios, en orden a garantizarle los derechos fundamentales invocados por la accionante y procurar el restablecimiento de su salud.

6. En lo relativo a la libre escogencia de I.P.S., la Corte Constitucional en sentencia T-745 de 2013, señaló que: *“la libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. (...) no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo*

de servicios que serán objeto de cada uno¹².

El artículo 156 de la Ley 100 de 1993, en su literal g) señala que “Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”. Por su parte el numeral 3.12 del artículo 3° de la Ley 1438 de 2011 contempla “Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.”.

Respecto de la Libertad de elección del paciente³, el Alto Tribunal en la sentencia citada con antelación, indicó:

“Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, esta Corporación ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social⁴.

Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia 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, esta libertad 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”⁵.

Ahora bien, esta Corporación ha dicho que además de la limitación respecto a la oferta de servicios (...) **la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad**”. (Negrilla y subrayado propio)

A la luz de los anteriores planteamientos, es de vital importancia hacer énfasis en que, si bien la Fundación Cardio Infantil “La Cardio” indicó que el convenio que tiene con Capital Salud EPS-S, es para la prestación de

¹ Sentencia T-238 de 2003.

² Sentencia T-770 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Consideración de la Sentencia T-770 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Sentencias T-881 de 2002, T-423 de 2007, T-420 de 2001 y T-126 de 2010, entre otras.

⁵ Ibídem.

servicios en el área de urgencias, lo cierto es que, la segunda entidad acreditó el pago de unos gastos para que proceda un servicio quirúrgico.

Adicionalmente, Capital Salud EPS-S no acreditó que el Hospital Cardiovascular de Soacha y la Red Humana, brinden los servicios ordenados de igual o mejor manera que en la precitada fundación.

Así las cosas, al aplicar el criterio jurisprudencial transcrito, el Despacho procederá a amparar el derecho la salud y a la libertad de escogencia de I.P.S. de la accionante como usuaria del Fundación Cardio Infantil “La Cardio”, bajo la precisión de que tendrá que haber convenido vigente con Capital Salud EPS, o remitirse a una Institución Prestadora de Servicios de Salud, de igual o superior nivel y complejidad de atención que esa entidad.

7. Finalmente, respecto a lo solicitado en cuanto a la proporción de un tratamiento integral, en estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas y excluidas del Plan Obligatorio de Salud (POS), máxime cuando tampoco se advierte una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido, por consiguiente, se despachará adversamente el amparo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y libre escogencia de **Carolina Gallo Vargas**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.691.201, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a **Capital Salud EPS-S**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar, agendar y practicar a **Carolina Gallo Vargas**, los procedimientos denominados “*Resección con Sustitución de Aorta Abdominal*” y “*Cirugía Vasculor Periférica Por Diagnóstico de Aneurisma y Disección de Sitio no Especificado*” en la **Fundación Cardio Infantil “La Cardio”**, siempre y cuando las condiciones de la paciente así lo permitan y existan ordenes médicas vigentes sobre los mismos.

En su defecto, deberá garantizar los referidos procedimientos en una Institución Prestadora de Servicios de Salud, de igual o superior nivel y complejidad de atención que la precitada entidad.

TERCERO.- NEGAR la tutela frente al tratamiento integral, por lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ