

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Accionante: María Elisa Castellanos de Mesa.
Accionado: Hospital Universitario Méderi – Barrios Unidos
Radicado: 11001400303220210049600.
Decisión: Niega (Salud).

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, trámite al que se vinculó a la entidad prestadora de servicios de salud COMPENSAR E.P.S., al Ministerio de Salud y Protección Social, la Fundación Clínica Shaio y la Fundación Cardioinfantil – Instituto de Cardiología; conforme los siguientes

ANTECEDENTES

La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la “*salud, vejez digna y celeridad en procedimientos de traslado médico*”, presuntamente lesionados por la IPS accionada, ante la ausencia de actuaciones administrativas encaminadas a ordenar su remisión inmediata a otra Institución Prestadora de Servicios de Salud, que le otorgue con integridad y eficiencia todos y cada uno de los servicios médico-asistenciales que requiere con urgencia.

Sobre el particular, señaló que debido a las afecciones cardiovasculares que actualmente padece, se encuentra internada en el Hospital Universitario Méderi – Barrios Unidos, desde el día 29 de junio de la corriente anualidad. Centro asistencial que en su sentir, no es idóneo para tratar sus patologías, pues prescribió la realización de varios procedimientos que afectan sus cavidades respiratorias, sin tener en cuenta su avanzada edad y su complejo cuadro clínico.

Por tal razón, resaltó que requiere la prestación del servicio de salud en puntos de atención especializada y/o en su defecto, en hospitales de alto nivel de complejidad, tales como la Clínica Shaio y/o la Fundación Cardio Infantil, donde debe ser remitida de manera inmediata, a fin de tratar de manera efectiva y eficiente las enfermedades que la aquejan.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el amparo de las prerrogativas constitucionales invocadas, ordenando a la IPS accionada

disponer su traslado y/o remisión a alguna de los centros asistenciales de salud mencionados en el escrito de tutela.

Enterada del trámite constitucional, la **Corporación Universitaria Juan Ciudad**¹, señaló que no podía endilgársele la vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales invocadas por la accionante, en la medida que desde el día 28 de junio de la presente anualidad, viene prestando todos y cada uno de los servicios de salud requeridos por aquella. Resaltó además, que en ningún momento ha exigido la realización del procedimiento de intubación para la continuidad de su tratamiento médico, máxime cuando es clara la negativa de la paciente frente a la práctica del mismo.

Con relación a la solicitud de traslado de IPS requerido por la tutelante, señaló que tal actuación se encuentra fuera de su órbita de competencia, pues tal labor recae exclusivamente en la aseguradora en salud, a la cual se encuentra afiliada.

Por su parte, la **Fundación Clínica Shaio**, solicitó su desvinculación dentro del presente asunto constitucional, tras indicar que no ha incurrido en alguna acción u omisión que transgreda o afecte las garantías superiores de la demandante, pues a la fecha de formulación de la presente acción tuitiva, no ha prestado servicio de salud alguno a favor de esta última. Ello aunado a que, no es la llamada a exigir o disponer la remisión de la paciente a dicho centro asistencial, en la medida que, tal actuación es propia de la EPS a la cual se encuentra vinculada o de la IPS que actualmente le presta el servicio de salud.

A su turno, **Compensar E.P.S.**, deprecó la denegación del amparo constitucional invocado, tras sostener que no ha impedido u obstaculizado la prestación de servicio médico alguno a favor de la tutelante. Máxime cuando se observa que aquella se encuentra internada en el Hospital Universitario Méderi – Barrios Unidos, desde día 28 junio hogaño, calenda a partir de la cual, se le han suministrado todos y cada uno de los procedimientos, exámenes y medicamentos prescritos por el galeno tratante.

En este sentido, resaltó que las pretensiones de la accionante son abiertamente improcedentes, en la medida que: i) no existe orden médica que acredite la necesidad o urgencia de remitir a la paciente a otro centro asistencial de salud y ii) las IPS reclamadas en el escrito de tutela no hacen parte de su red prestadora de servicios.

¹¹Más conocido como Hospital Universitario Méderi – Barrios Unidos.

La **Fundación Cardioinfantil – Instituto de Cardiología**, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, tras sostener que no es la llamada a disponer la remisión de la paciente a dicho centro clínico, pues tal función es propia de las aseguradoras en salud.

Finalmente el **Ministerio de Salud y Protección Social**, contextualizó el marco normativo de la entidad, sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, las funciones de las EPS y los mecanismos de financiación en la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud. En cuanto al caso, expuso que es función de la EPS la prestación de los servicios en salud requeridos por sus usuarios y/o afiliados, por lo que la vulneración u omisión alegada no le era atribuible.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Se duele la gestora del presente amparo, porque el Hospital Universitario Méderi – Barrios Unidos, se rehúsa a disponer su remisión y/o traslado a la Fundación Clínica Shaio y/o en su defecto, a la Fundación Cardioinfantil – Instituto de Cardiología, ya que en su sentir, estas últimas, son las IPS idóneas para tratar las patologías cardiovasculares que actualmente la aquejan, por tal razón, acude al Juez constitucional con miras a que se le garantice su derecho a elegir libremente la entidad que ha de otorgarle los servicios médico-asistenciales que requiere con urgencia.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumplen con los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la presunta transgresión, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto

“[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos.” (C.C. Sentencia T-014 de 2017).

A pesar de lo anterior, bien pronto se advierte el fracaso del auxilio suplicado, pues en primer lugar, la autorización de traslado y/o remisión de una IPS a otra, es un asunto que en principio debe ser asumido por la aseguradora en salud a la cual se encuentra afiliada la accionante, esto es, por Compensar E.P.S. y no por la IPS en la que actualmente está siendo atendida; en segundo lugar, por cuanto se observa que el Hospital Universitario Méderi – Barrios Unidos, cuenta con los recursos científicos, técnicos y humanos para otorgar la atención médico-asistencial que requiere la paciente y en tercer lugar, en la medida que no se evidencia orden médica que estime pertinente que la accionante deba ser atendida en otro centro asistencial de salud.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que:

“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS (...) no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela. En efecto, no hay que perder de vista que el afiliado tiene derecho a mantener cierta estabilidad en las condiciones de prestación del servicio a cargo de la IPS, y que es éste, dentro de la pluralidad de ofertas que las EPS han de brindar, quien en últimas tiene la potestad de decidir en cuál institución recibe el servicio.” (C.C. Sentencia T-247 de 2005)

En este orden de ideas, aunque es evidente que la permanencia de la tutelante en la IPS encartada no es de su agrado, lo cierto es que tal circunstancia en modo alguno resulta vulneratoria o lesiva de los derechos fundamentales invocados, pues nótese como dicho centro asistencial ostenta el cuarto nivel de complejidad², de allí que, cuenta con las especialidades requeridas por la usuaria para la continuidad del tratamiento médico que requiere.

²Conforme lo señaló Compensar en su escrito de contestación de la tutela (Archivo 023).

Ahora bien, aunque es evidente que María Elisa Castellanos de Mesa tiene libertad de escoger la IPS en donde puede ser atendida (artículos 153 y 159 de la ley 100 de 1993), también lo es, que tal decisión está supeditada a que, por un lado, exista convenio entre la EPS a la cual está afiliada, esto es Compensar E.P.S. y la IPS seleccionada, y por otro, que la IPS elegida cuente con el servicio ordenado por su Entidad Prestadora de Salud.

Sobre el tópic, la jurisprudencia constitucional ha sostenido 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’. En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligado 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” (C.C. Sentencia T-770 de 2011. Se resalta).

Bajo ese contexto, *“la libertad de escogencia [es] un ‘derecho de doble vía’, pues, por un lado, 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’, mientras que, por otro lado, 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”* (C.C. Sentencia T-069 de 2018, reiterando la T-171 de 2015).

Luego, si la EPS accionada no cuenta con convenio vigente para la atención de sus afiliados con la Fundación Clínica Shaio, ni tampoco con la Fundación Cardioinfantil – Instituto de Cardiología, es patente que las solicitudes de la aquí tutelante, en tal sentido no pueden salir avantes, pues la garantía de la prestación del servicio público de salud conforme al numeral 4° del artículo 159 de la ley 100 de 1993 se circunscribe a “[l]a escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios”.

Planteamiento que se refuerza, cuando se observa que no obra prueba en el expediente que conlleve a establecer que el Hospital Universitario Méderi – Barrios Unidos, no garantiza integralmente el servicio de salud requerido por la paciente o presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por las IPS sugeridas por esta última.

Circunstancia que también se predica frente a la afirmación de la tutelante, encaminada a señalar que “...Nos indican los médicos que es necesario entubarme para poder continuar con los tratamientos para la enfermedad...”, pues conforme lo señaló la accionada la implementación del procedimiento de “intubación” se encuentra previsto en el evento en que se presenten complicaciones en la salud de la usuaria, previa autorización de esta última o sus familiares, de allí, que su práctica está prevista como última opción y en casos de extrema urgencia y siempre con la anuencia de la accionante o sus parientes más cercanos.

En este orden de ideas, es patente que no es posible acceder a la solicitud de la actora encaminada a que se le garantice la continuación del tratamiento médico en la Fundación Clínica Shaio y/o en su defecto, a la Fundación Cardioinfantil – Instituto de Cardiología y por lo tanto, al despacho no le queda otra alternativa que denegar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar el amparo invocado por María Elisa Castellanos de Mesa, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

**OLGA CECILIA SOLER RINCON
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

560806a3d28a12215db789ed5eed07bd85671fe795316b1871fbfb9f68bd3016

Documento generado en 15/07/2021 10:54:40 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**