

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.



JUZGADO CATORCE (14) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C., 30 de abril de 2020.

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-00473-00 de DANIEL ALEXIS ROLDÁN ROJAS actuando como agente oficioso de LUIS JORGE ROJAS BERNAL contra CAPITAL SALUD EPS-S.

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

1.1. Se expuso en el escrito a través del cual se invoca la protección de los derechos fundamentales de LUIS JORGE ROJAS BERNAL, que éste ingresó el 21 de abril de 2020 a la CLÍNICA MEDICAL SAS con un diagnóstico inicial de "RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMÚN), INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES", por lo que en esa IPS le fueron practicados los exámenes médicos que ha requerido, entre ellos "RADIOGRAFÍA DE TÓRAX, TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTADA DE TÓRAX DE ALTA RESOLUCIÓN" y algunos laboratorios.

Sin embargo, CAPITAL SALUD EPS-S dispuso su remisión al HOSPITAL SAN CARLOS, con la cual el agenciado no estuvo de acuerdo, pues en la CLÍNICA MEDICAL SAS se le han brindado todos los cuidados y procedimientos médicos necesarios para su pronta recuperación.

Así mismo, relató que se encuentra hospitalizado y en aislamiento respiratorio preventivo, ya que posiblemente es un paciente positivo para COVID-19 por lo que no es conveniente para el señor ROJAS BERNAL ser trasladado a otra institución prestadora de servicios de salud en esas condiciones, razón por la que ha venido solicitando a la EPS-S en la que se encuentra afiliado el paciente que autorice su tratamiento médico integral en la CLÍNICA MEDICAL SAS, no habiendo obtenido respuesta favorable frente a tal exigencia.

Y cerró indicando que LUIS JORGE ROJAS BERNAL es una persona de escasos recursos y no está en capacidad de cubrir de forma particular el tratamiento en salud que necesita.

1.2. Con ocasión a lo anterior, DANIEL ALEXIS ROLDÁN ROJAS solicitó que se amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, integridad física, salud e igualdad de LUIS JORGE ROJAS BERNAL, ordenando consecuentemente a CAPITAL SALUD EPS-S que autorice y cubra el tratamiento médico integral, días de estancia hospitalaria y demás procedimientos que requiera en la CLÍNICA MEDICAL SAS.

2. NOTIFICACIÓN E INFORME

Notificada en legal forma mediante comunicación electrónica de la existencia de este asunto, la AFP accionada y los demás entes vinculados procedieron así:

2.1. CAPITAL SALUD EPS-S informó que el señor LUIS JORGE ROJAS BERNAL está vinculado de forma activa al Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado operado por esa empresa promotora de salud, refiriendo que se trata de un paciente de 53 años con “RINOFARINGITIS” y cuadro respiratorio sospechoso de COVID-19 quien ingreso el 21 de abril de 2020 por urgencias a la CLÍNICA MEDICAL SAS por su cuadro y en donde viene siendo manejado hasta el momento.

Así, expuso que esa EPS-S autorizó tal atención por urgencias en la CLÍNICA MEDICAL SAS, pero una vez se estabilizó su estado de salud, teniendo en cuenta que esa IPS no integra su red de prestadores, se dio inicio al proceso de referencia y contrarreferencia para continuar su atención en una IPS de mismas características, habiendo sido aprobada su atención por parte HOSPITAL SAN CARLOS, que sí hace parte de dicha red y presta también servicios de alto nivel de complejidad.

De manera que el 22 de abril hogaño se dispuso de la ambulancia para su traslado y el HOSPITAL SAN CARLOS tenía la disponibilidad de cama, pero el paciente y sus familiares se negaron a aceptar tal gestión, pues era su deseo que se continuara con su manejo médico en la CLÍNICA MEDICAL SAS, sin tener en cuenta que su libre escogencia de IPS se limita a la red contratada por la EPS-S.

Por tal motivo, en vista que no se materializó el traslado del accionante al HOSPITAL SAN CARLOS, CAPITAL SALUD EPS-S generó una autorización por la hospitalización en la CLÍNICA MEDICAL SAS desde el 22 hasta el 27 de abril del año avante, conforme los servicios que le fueron allí prestados; advirtiendo que el cambio de IPS para la continuación del manejo del paciente se originó porque esa

institución no está adscrita a la EPS-S, por lo que no media un acuerdo de voluntades celebrado entre ellos -IPS y EPS-S- y se dará continuidad al manejo del paciente en otra institución que esté adscrita y tenga las mismas cualidades que la IPS actual.

Y concluyó afirmando que no ha existido vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, pues esa entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud.

2.2. A su turno, la CLÍNICA MEDICAL SAS destacó que LUIS JORGE ROJAS BERNAL es un paciente de 53 años de edad que ingresó a esa institución el 21 de abril de 2020 habiendo sido inicialmente diagnosticado con *“RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMÚN), INFECCIÓN AGUDA NO ESPECIFICADA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS INFERIORES”* y le fueron algunos exámenes tales como *“RADIOGRAFÍA DE TÓRAX, TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTADA DE TÓRAX DE ALTA RESOLUCIÓN, EXÁMENES DE LABORATORIO”*, entre otros; pero una vez valorado por el servicio de medicina interna se determinó sospecha para infección por SARS-COV-2 COVID 19, habiéndose continuado con su aislamiento y ordenando la práctica de pruebas diagnósticas, entre ellas una para COVID-19, cuyo resultado fue positivo, por lo que fue tratado bajo los protocolos pertinentes, puntualizando que el paciente tenía buenas condiciones clínicas, se mantuvo hemodinámicamente estable, sin deterioro respiratorio y con buena evolución clínica.

De otra parte, enfatizó que aun cuando CAPITAL SALUD EPS-S no autorizó los días de estancia hospitalaria del paciente desde el momento en el que ingresó a esa IPS, no obstante haberle sido solicitado de forma reiterativa, habiendo determinado su traslado al HOSPITAL SAN CARLOS, el señor ROJAS BERNAL manifestó su desacuerdo con esa remisión y solicitó a su EPS continuar su tratamiento en la CLÍNICA MEDICAL SAS al considerar que se ponía en riesgo su salud por la problemática generada por el COVID-19.

Finalmente, resaltó que luego de haberle brindado la atención en salud oportuna y completa al aquí agenciado, y en vista que se encontraba en buenas condiciones de salud, se le dio el alta médica el 28 de abril de 2020 para que continúe con manejo ambulatorio, seguimiento estricto por parte de su EPS-S para la realización de una segunda prueba de COVID-19 al día 14 de habersele practicado la inicial y aislamiento estricto en su domicilio hasta que CAPITAL SALUD EPS-S lo determine necesario, indicándole las recomendaciones médicas y signos de alarma.

2.3. La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E. S. E. replicó que, una vez revisado su sistema de información institucional, no se encontraron registros de atención al señor LUIS JORGE ROJAS

BERNAL, por lo que esa subred no le ha vulnerado ningún derecho fundamental, argumentando así que carece de legitimación en la causa por pasiva.

2.4. La SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD reseñó que no tiene conocimiento de los hechos narrados en la solicitud de amparo tutelar, por lo que carece de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación o transgresión de alguna disposición constitucional o legal por parte de esa entidad, no siendo tampoco la encargada de responder por la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del art. 31 de la Ley 1122 de 2007; acentuando que es la EPS quien debe garantizar la calidad de los servicios y suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos y estancia hospitalaria que se solicitan dentro de su red contratada la para la adecuada atención del paciente.

2.5. Por último, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL rindió oportunamente el concepto que aquí le fue requerido, el cual habrá de ser tenido observado en cuanto resulte pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA COMPETENCIA.

Conforme a lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 del 2015, este Despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción.

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

2.1. El constituyente de 1991 consagró en el art. 86 de la carta de derechos la tutela como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, cuyo procedimiento es eficaz para la defensa y protección de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que ésta acción constitucional tiene la característica de ser subsidiaria y residual, o sea, que solo procede cuando el afectado por la vulneración o amenaza del derecho no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

2.2. Bajo tal supuesto, este amparo constitucional fue consagrado para restablecer los derechos fundamentales conculcados, o para impedir que se consume su violación, si se trata apenas de una amenaza, porque, de todas maneras, según ha señalado desde hace un par de décadas la Corte Constitucional, "*su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación - actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo*

cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta”¹, de manera que es la herramienta que puede ser utilizada por las personas cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentren vulnerados, o para evitar su vulneración, siempre que se encuentren reunidos los requisitos de procedencia previstos en la disposición constitucional antes mencionada, desarrollada a través del Decreto 2591 de 1991.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si CAPITAL SALUD EPS-S o alguno de los entes vinculados han venido vulnerando o amenazando siquiera los derechos fundamentales de LUIS JORGE ROJAS BERNAL, estimando sí, con base en los informes compilados en esta actuación y las pruebas documentales aportadas, es del caso tener por superada la situación que dio origen a la solicitud de amparo tutelar.

4. DEL DERECHO A LA SALUD

La Corte Constitucional ha manifestado que la EPS viola el derecho a la salud de una persona cuando le es obstaculizado el acceso a un medicamento o servicio de salud que requiere, siempre y cuando exista la orden médica y esta cuente con evidencia científica que sustente la decisión médica, dado que la obligación de no obstaculizar el acceso a los medicamentos o servicios de salud es especialmente importante si estos representan una alternativa significativa para la salud del paciente.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“por regla general, el médico que puede prescribir un servicio de salud es el médico adscrito a la EPS”*², por ser esta la persona que cuenta con el conocimiento, técnico y médico, por una parte, y de la situación y el estado concreto del paciente, por otra, para determinar en principio, que servicio de salud o medicamento requiere.

Por lo tanto, la decisión de si una persona requiere o no un servicio médico o medicamento, se funda, como se dijo, en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicadas al caso concreto, y a la individualidad biológica de una determinada persona.

5. DEL DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS

Al respecto, debe destacarse que el Alto Tribunal Constitucional explicó en Sentencia T-286A de 2012 puntualizó que *“Entre las reglas*

¹ Sentencia T-579 de 1997.

² Sentencia T-760 de 2008

para la prestación del servicio público de salud, el Sistema General de Seguridad Social dispone como norma rectora, el permitir la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud bajo las regulaciones y vigilancia del Estado. Así, con base en esta normatividad se le reconoce al usuario el derecho a la libertad de escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud -EPS- y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS- cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. El ejercicio del derecho a la libertad de escogencia tiene así una doble manifestación: la libertad de escoger EPS y, una vez afiliado, dentro de ella la libertad de escoger IPS. Este derecho encuentra su fundamento constitucional en la libertad y autonomía de toda persona de tomar aquellas decisiones determinantes para su vida, como lo es la escogencia de las entidades a las que confiará el cuidado de su salud. Empero, este derecho no es absoluto y su ejercicio se limita por la regulación normativa existente al respecto y por la existencia de recursos y entidades que ofrezcan los servicios. Ni el derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar la prestación del servicio de salud, ni el derecho del usuario de escoger la IPS que prestará los servicios que requiere, son derechos absolutos, su ejercicio en aras de ofrecer un mejor servicio de salud y en amparar la libertad de estos dos sujetos (EPS-Usuario) tiene límites que la jurisprudencia constitucional ha impuesto con ocasión del análisis realizado en sentencia de tutela"³

De donde dimana que tal prerrogativa -a la libre escogencia de IPS- no conlleva que los afiliados a una EPS puedan de forma caprichosa y sin mayor justificación decidir la IPS en la cual desean recibir los servicios médicos prescritos por su médico tratante, sino que diferente a ello, éste postulado busca la pluralidad de oferentes en cuanto a los servicios de salud que deba prestar una EPS a través de su red de IPS, salvo que ésta no se encuentre integrada por alguna institución con capacidad de brindar bajo los principios de oportunidad, continuidad e integralidad los servicios de salud requeridos por el paciente.

6. ASUNTO SUB JUDICE

En el presente caso puede sintetizarse que lo pretendido es que se ordene CAPITAL SALUD EPS-S que autorice y cubra el tratamiento médico integral, días de estancia hospitalaria y demás procedimientos que requiera el señor LUIS JORGE ROJAS BERNAL en la CLÍNICA MEDICAL SAS, IPS que al parecer no integra la red de prestadores de servicios de salud contratada por la EPS-S demandada.

³ Expediente T-3308706, Acción de tutela instaurada por SEGUNDO OBANDO MICOLTA en representación de su hija Daniela Obando contra Caprecom EPS-S. Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Dicho lo anterior, se tiene que en el *sub-lite*, por un lado, la CLÍNICA MEDICAS SAS manifestó que el pasado 28 de abril del cursante año se dio el alta médica a la persona de quien aquí se agencian derechos fundamentales en razón a que se encontraba en buenas condiciones de salud, por lo que debía continuar con un manejo médico ambulatorio y seguimiento por parte de CAPITAL SALUD EPS-S para la realización de una segunda prueba de COVID-19 luego de que hayan transcurrido 14 días desde que se le practicó la primera con resultado positivo, hecho que se reafirma con la información que reposa en la historia clínica adosada por esa misma IPS, en tanto allí consta que el 28 de abril de 2020 el Doctor OSCAR YIAN GAVIDIA BERNAL dejó sentado que se trata de un paciente con diagnóstico “B342-INFECCIÓN DEBIDO A CORONAVIRUS, SIN OTRA ESPECIFICACIÓN” con el siguiente análisis y plan de manejo “PACIENTE CON ELEVACIÓN DE TGO Y TGP SIN ALTERACIÓN DE FUNCIÓN HEPÁTICA SE DA EGRESO EL DÍA DE HOY SE DARÁ MANEJO ÚNICAMENTE CON HIDROXICLOROQUINA 200 MG CADA 12 HORAS HASTA 14 DÍAS TOTAL, REALIZÁNDOSE EN UNA SEMANA TGO Y TGP CONTROL, RESTO DE SU RECOMENDACIONES PARA EGRESO IGUALES.”

Y de otra parte, CAPITAL SALUD EPS-S aseguró haber autorizado previamente su atención por urgencias en la CLÍNICA MEDICAL SAS y la hospitalización allí mismo desde el 22 hasta el 27 de abril del 2020, conforme los servicios que le fueron prestados; pudiendo entonces vislumbrarse que el presente asunto carece de objeto al operar la figura jurídica del hecho superado⁴, siendo esta la situación que se presenta cuando durante el trámite de la acción de tutela, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración del derecho fundamental en principio informada a través de su instauración, ha cesado; tal como se evidencia en el paginario, al verse reflejado que el accionante no se encuentra actualmente internado en la IPS donde le venían siendo prestados los servicios de salud que requirió por cuenta de sus padecimientos y que la EPS-S a través de la cual se encuentra afiliado al SGSSS en el régimen subsidiado emitió autorización respecto de la atención médica que le fue prestada en la CLÍNICA MEDICAL SAS.

Por lo tanto, al existir carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, conforme lo previsto en el art. 26 del Decreto 2591 de 1991.

Situación confirmada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-988/02, en la cual manifestó que “(...) si la situación de hecho que

⁴ Según señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-038 de 2019, éste se presenta cuando “... entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.”

origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”, y más recientemente a través de la Sentencia T-085 de 2018 pues allí se explicó que la figura del 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”.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por expreso mandato de la Constitución Política de Colombia y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la Acción de Tutela impetrada por DANIEL ALEXIS ROLDÁN ROJAS actuando como agente oficioso de LUIS JORGE ROJAS BERNAL contra CAPITAL SALUD EPS-S, por la motivación expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación del presente fallo a los interesados por el medio más eficaz informándoles el derecho a impugnarlo de los tres (3) días siguientes a su conocimiento.

TERCERO: DISPONER que, en caso de no ser impugnado, vaya el fallo y expediente dentro del término legal, a eventual revisión de la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


NIDIA YINET ARÉVALO MELO
JUEZ

JPGA.