



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (Juzgado 73 Civil Municipal)

Bogotá D.C., Siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

Cumplido el trámite de rigor, procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Fundamentos de la acción:

1.1.- El 16 de junio de 2020, el ciudadano MARCO ANTONIO MONTAÑO SÁNCHEZ ingresó por el servicio de urgencias a la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., con el diagnóstico inicial de "*dolor torácico precordial*", por lo que al ser valorado por medicina interna, se ordenó su hospitalización.

1.2.- En el centro hospitalario le han sido practicados todos los exámenes que ha requerido en razón de su patología, así como los exámenes de laboratorio.

1.3.- Atendiendo al resultado de las radiografías practicadas en la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., el galeno tratante le encontró un "*cálculo de la vesícula biliar con colesistis (Sic) aguda*"¹.

1.4.- Ante la precitada patología, se ordenó a su favor la práctica del procedimiento quirúrgico denominado "*Colecistectomía vía laparoscópica*", el cual no ha sido posible llevar a cabo, debido a que antes de ello, debe suspenderse la

¹ Cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda de conformidad con la evolución médica.

ingesta de unos medicamentos y practicarse más exámenes de laboratorio.

1.5.- El departamento de referencia y contra referencia de la CLÍNICA MEDICAL S.A.S. solicitó la autorización de estancias hospitalarias y procedimientos quirúrgicos ante la Entidad Promotora de Salud CAPITAL SALUD, la cual ordenó desde el 17 de junio de 2020 su transferencia al HOSPITAL SAN CARLOS, decisión con la que no está de acuerdo y no aceptó, pues estima que con ello corre riesgo su salud frente a la propagación del virus de COVID 19, esto es, en caso de ser trasladado a otra clínica.

1.6.- Conforme a lo anterior, estima que la E.P.S. CAPITAL SALUD debe autorizar su tratamiento médico en la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., asumiendo los costos de su tratamiento médico integral, estancias hospitalarias y procedimientos quirúrgicos, máxime cuando es una persona de escasos recursos, lo que le impide cubrir su tratamiento de una manera particular, igualmente solicita que se abstenga de efectuar cualquier tipo de remisión a otra Institución Prestadora de los Servicios de Salud para así evitar ponerlo en riesgo de contagio y continuar con la garantía en la prestación de los servicios médicos que ha obtenido en ésta Clínica.

2.- Petición de la Parte Accionante:

2.1.- Para el resarcimiento de sus derechos que estimó afectados a *"la seguridad social, la integridad física, la salud e igualdad"*, el accionante requirió, se ordene a su convocada E.P.S. CAPITAL SALUD autorice y cubra en la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., su tratamiento integral, días de estancia hospitalaria y procedimientos quirúrgicos, absteniéndose de efectuar cualquier trámite de remisión a otra institución prestadora de servicios de salud.

3.- Trámite y respuesta de las convocadas:

3.1.- Por auto del 25 de junio de 2020 se admitió la solicitud de tutela², se ordenó la citación de la encartados en calidad de accionada y vinculados, se les otorgó el término de un (1) día para contestar la demanda.

Igualmente se requirió al accionante para que aportara las ordenes médicas de los exámenes y procedimientos que afirma no le han sido practicados, aclarando a su vez, cuales son los servicios médicos que estima le han sido negados, so pena de entender que la única inconformidad a discutir, sería el traslado de I.P.S.

3.2.- La FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN CARLOS afirmó frente a los hechos que no guardan reproche directo en su contra, ni obligación a su cargo que se encuentre pendiente de adelantar, por lo que solicita su desvinculación, máxime cuando las atenciones médicas se reclaman de la CLÍNICA MEDICAL S.A.S.

3.3.- La CLÍNICA MEDICAL S.A.S. confirmó que el accionante fue recibido en emergencias por "*dolor torácico precordial*", en favor de quien se han realizado la "*ultrasonografía de abdomen total, radiografía de tórax y exámenes de laboratorio*", igualmente le fue practicado el procedimiento quirúrgico de "*colecistectomía vía laparoscópica y colecistectomía vía abierta*" y se encontraba pendiente de recibir los procedimientos quirúrgicos de "*lavado peritoneal terapéutico vía abierta y nuevo cierre de disrupción postoperatoria de pared abdominal*", los que se llevaron a cabo el 25 de junio de 2020.

² La cual fue adjudicada a esta dependencia por la oficina de reparto el día 24 de junio de 2020 y comunicada al correo institucional a la hora de las 9:04 p.m.

Aseguró que la E.P.S. CAPITAL SALUD, no ha autorizado los procedimientos practicados al paciente, días de estancia hospitalaria y demás atenciones médicas brindadas, para lo cual se llevó a cabo el trámite interno correspondiente, y fue el mismo paciente, quien no aceptó la referencia a otra I.P.S, por miedo de contagio de COVID 19. Finalizó su intervención anunciando que se ha prestado al actor todo el tratamiento médico continuo, oportuno y de calidad, por lo que no le ha vulnerado al paciente derecho fundamental alguno.

3.4.- Por su parte, la E.P.S. CAPITAL SALUD anunció que la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., no hace parte de su red de prestadores del servicio médico, por lo que si bien, debió atender la emergencia presentada, también era su deber efectuar la remisión del caso a la I.P.S. anunciada como parte de sus prestadores del servicio pese a la renuencia del paciente o advertirle que de no aceptarla, los gastos serían asumidos por él y no por la E.P.S., lo que se les informó desde el mismo momento en el cual autorizaron el traslado a la I.P.S HOSPITAL SAN CARLOS, aunado a ello, se advirtió que no se emitirían las demás autorizaciones requeridas, pues el traslado no fue aceptado por el mismo paciente.

Recordó que el derecho a la libre escogencia se encuentra limitado a las I.P.S. dentro de su red de prestadoras del servicio o que dentro de las contratadas, no se encuentre ofertado el servicio médico requerido por el paciente, sin que ninguna de ellas se presente en esta oportunidad, a su vez recalcó que sus 4 subredes integradas, cuentan con el personal e instalaciones idóneas para la adecuada atención al paciente con patología de "Colecistitis aguda"³, amén que el paciente no cumple con los requisitos del Decreto 538 de 2020 para consentir su tratamiento en una institución sin convenio, por lo que su procedimiento quirúrgico se debe autorizar, una vez se haga

³ Patología que puede ser atendida de manera hospitalaria y/o de manera ambulatoria.

efectivo el traslado ordenado desde el 17 de junio de 2020 a la I.P.S. contratada.

3.5.- El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL anunció su falta de legitimación en la causa por pasiva, recordando que sus competencias legales se ciñen a la actuación como ente rector en materia de salud, sin que en ningún caso sea el responsable de la prestación directa de los servicios de salud.

No obstante lo anterior y dentro del ámbito de sus competencias, recordó los parámetros de la hospitalización bajo la Resolución 3512 de 2019, el derecho a la libre elección de I.P.S. de conformidad con el Decreto 780 de 2016, la cual se circunscribe a las instituciones que ofrece la E.P.S. con las cuales tiene contrato y será dentro de tal listado de éstas, que el usuario escoge la de su preferencia.

3.6.- Afirmó que para el 26 de junio de 2020, a las 4:38 p.m., el accionante remite un nuevo escrito en el cual afirmó que hasta el momento, no le ha sido negado ningún tratamiento médico, siendo la única finalidad de la acción constitucional, que se autorice la continuidad de su tratamiento médico en la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., pues decidió no aceptar el traslado autorizado por la E.P.S. a al HOSPITAL SAN CARLOS, a su vez, remitió nuevamente los únicos anexos allegados con la tutela, contentivos de la evolución médica del paciente y el informe quirúrgico.

3.7.- La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD dio inicio a su discurso recalcando la falta de legitimación en la causa por pasiva con su vinculación, las obligaciones de las E.P.S frente a la prestación de los servicios en salud y la prohibición de imponer trabas administrativas.

3.8- La SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD en nombre propio y como administradora del FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD decidió guardar silencio.

4. Problema Jurídico:

De acuerdo con el sustento fáctico expuesto por la parte accionante, el contenido de las respuestas brindadas y los anexos aportado dentro de la presente actuación, se hace necesario para la suscrita entrar a determinar, si en el *sub lite* se encuentra prueba de la vulneración actual o amenaza a los derechos invocados en el libelo gestor, por negación de los servicios de salud en favor de MARCO ANTONIO MONTAÑO SÁNCHEZ, al no ser autorizada la prestación de los servicios médicos en la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., solo en caso afirmativo, determinar quién o quienes se encuentran en la obligación de cesar las conductas transgresoras y la forma de restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

II. CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, es un mecanismo cuyo objeto primordial es brindar a los asociados la protección judicial pronta y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley, se haya producido su trasgresión o amenaza.

Partiendo de la anterior premisa, es necesario reseñar los derechos fundamentales que serán objeto de estudio al interior de la presente acción.

2.- Cuando se hace referencia al derecho a la vida, se entiende que éste en sí, lleva una connotación en particular, ya que por disposición normativa está revestido de una especial primacía e inviolabilidad, bien sea como valor, como principio o como derecho, como quiera que "(...) *la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.*"⁴

Como pilar dispositivo de derecho de regulación a nivel nacional, el inciso segundo del artículo 2º de la Carta Política, consagra el deber de las autoridades públicas, en cabeza del Estado proteger la vida de todos los residentes del territorio nacional, de igual manera se resalta dicha importancia en el artículo 5º ibídem, en la que se establece a la vida, como un derecho inalienable de la persona, el cual la jurisprudencia Constitucional, en el desarrollo de sus pronunciamientos destaca que: "*debe respetarse y debe protegerse*"⁵.

Ahora bien, cuando se habla del derecho a la salud, la Carta Política consagra en su artículo 49 que:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 728 de 2010

⁵ Corte Constitucional, Sentencia, T-102 de 1993. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

De acuerdo a los parámetros establecidos por la norma constitucional, el derecho a la salud es una garantía que tienen todos los nacionales, de mantener su integridad tanto física como psíquica, la cual en cabeza del Estado debe estar debidamente respaldada y asegurada por los entes descentralizados que prestan dicho servicio.

De otro lado, con relación al derecho a la salud, la Corte Constitucional, manifestó que:

"(...) el derecho a la salud debe comprenderse desde una perspectiva integral, razón por la cual su ejercicio depende, necesariamente, de un conjunto de actividades que hacen posible el mismo. En términos concretos, la salud tiene una relación de interdependencia con la esfera social, económica, cultural, ambiental, la cual se materializa con la prestación de tratamientos, procedimientos, medicamentos, atención preventiva, entre otros.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos, procedimientos concurrentes de manera armónica e integral para mejorar

*hasta el máximo posible las condiciones de salud de sus destinatarios (...)*⁶.

Se entiende entonces, que el alcance de la protección al derecho a la salud trae consigo la intención y voluntad de que cada persona reciba una atención integral para su materialización y preservación, pasando desde los cuidados básicos hasta los tratamientos necesarios para la recuperación de la salud de la persona que sufra determinada afección o enfermedad, denotando el carácter prioritario de su preservación y protección constitucionales.

3.- Caso concreto:

Tal como se advirtió desde el mismo auto admisorio y a efectos de obtener una mayor claridad en cuanto a lo pretendido por el accionante, deben tenerse en cuenta las manifestaciones contenidas en el memorial aportado el 26 de junio de 2020, documento en el cual se confesaron 2 circunstancias, la primera y más importante que, no le ha sido negado ningún tratamiento médico, y la segunda, que el traslado a la I.P.S. autorizada por la E.P.S., fue una decisión propia del paciente.

Se afirma que las anteriores confesiones son importantes en el *sub examine*, si se tiene en cuenta que, aunado a la totalidad del materia probatorio recaudado, así como las contestaciones emitidas, no existe duda alguna en la inexistencia de una la posible negación en la prestación de los servicios en favor del accionante y por ende una afectación de los derechos fundamentales invocados, pues no fue posible establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente le está siendo impedido su acceso.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 201 de 2014.

Al respecto, se torna oportuno recordar que al actor accionante ha informado que ha recibido todos los servicios médicos, servicios, exámenes, medicamentos, procedimientos quirúrgicos y demás atenciones que ha requerido en la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., ésta quien por su parte confirmó que ha practicado la **“ultrasonografía de abdomen total, radiografía de tórax y exámenes de laboratorio”**, el procedimiento quirúrgico de **“colecistectomía vía laparoscópica y colecistectomía vía abierta”**, igualmente y aún después de sometido el libelo inductor a reparto, le fueron practicados los procedimientos quirúrgicos de **“lavado peritoneal terapéutico vía abierta y nuevo cierre de disrupción postoperatoria de pared abdominal”**, sin que exista prueba alguna que esté pendiente procedimiento o servicio alguno a su favor, que deba autorizar la E.P.S.

Por ello es evidente que no existe razón alguna para suponer la presunta negación o negligencia en la prestación de los servicios médicos a su favor, ni que sea adjudicable a la accionada directa o las I.P.S. vinculadas al presente trámite tutelar.

Ahora, si bien la I.P.S. CLÍNICA MEDICAL S.A.S. estaba en la obligación de atender al paciente que fue ingresado en sus dependencias de urgencia, y con cargo a la E.P.S. aseguradora, pese a la inexistencia de contratación para ello, esta obligación cesó desde el día en que le fue informada la autorización y orden de traslado a la I.P.S. FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN CARLOS, con la cual tiene contratación vigente, y se encuentra dentro de su red de prestadoras del servicio, debiendo acatarse tal orden por todos los actores del sistema de seguridad social, lo que no sucedió en el *sub lite*, por lo que cada uno de ellos se ve ahora llamado a asumir las cargas propias.

A su vez, se tienen en cuenta que el accionante es una persona de 57 años, afiliado en el régimen contributivo, en favor de quien no existen órdenes médicas pendientes de autorizar o tramitar, y que ha sido dictaminado con el diagnóstico "K802 CALCULO DE LA VESÍCULA BILIAR SIN COLECISTITIS" quien a la fecha ha recibido toda la atención médica del caso para su adecuado tratamiento, por lo que tampoco se evidencia circunstancia alguna que permita conjurar válidamente un perjuicio irremediable o situación especial para efectuar un pronunciamiento adicional.

Ahora, del supuesto fáctico contenido en el libelo inductor y el escrito que da alcance a éste, fue posible establecer que, la presunta negación en la prestación de los servicios de salud a su favor, y de acuerdo con sus dichos, radicó en que la convocada no emite autorización para que el paciente siga siendo atendido y tratado en la CLÍNICA MEDICAL S.A.S., donde actualmente está hospitalizado, negándose a su vez a permitir su traslado a la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN CARLOS, la cual esta ordenada desde el 17 de junio de la corriente anualidad, so pretexto de un posible contagio con el virus del coronavirus – Covid 19.

Conforme lo indicado en precedentes incisos, es claro que la única pretensión se centra en que la autorización de su posible tratamiento integral⁷ sea materializada ante una I.P.S. que no hace parte de las contratadas por la convocada, pues no se encuentra de acuerdo con las I.P.S. que hacen parte de la red de prestadoras del servicio de la E.P.S. CAPITAL SALUD, al estimar que puede tener un contagio con el virus que actualmente afecta a todo el territorio nacional.

Sobre esta temática ha sido enfático el mayor órgano constitucional cuando afirma que:

⁷ Pues no existe prueba de la existencia de órdenes médicas pendientes de ser autorizadas a su favor.

*“...La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, **pero 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...”*⁸ (Énfasis añadido)

Entonces, en el *sub examine*, existe manifestación de la convocada en la cual informan una pluralidad de I.P.S. dentro de su red de prestadores directos de los servicios donde se brinda el tratamiento de la patología que aqueja al actor, y dentro de las cuales se encuentra la institución a la cual fue ordenada su remisión desde el 17 de junio de esta anualidad, la que además, cuenta con los especialistas del caso, tienen la capacidad técnica y locativa para cubrir las necesidades de los padecimientos que lo agobian, lo que también desvirtúa la presunta negación en la prestación de los servicios y de la cual pretendió dolerse.

Tampoco se encuentra en esta oportunidad una razón suficiente en los dichos del paciente y frente a la posibilidad de no aceptar el traslado ordenado por la E.P.S. accionada so pretexto de un *“riesgo en su salud frente a la propagación del virus de COVID 19”* pues como es bien sabido, se trata de una enfermedad pandémica *“Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los*

⁸ Sentencia T-069/18, M. P: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

individuos de una localidad o región", lo que decantó en que, actualmente nos encontramos en un momento excepcional y declarado por el Gobierno Nacional como un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (Decreto 417 de 2020).

Entonces, la sola presunción o suposición de que exista un mayor o menor riesgo de contagio en la I.P.S. a la cual se ordenó su remisión y en la que actualmente está siendo atendido debido a la urgencia médica presentada el 16 de junio de 2020, carece de toda prueba o fundamento para tenerlo como argumento suficiente en la concesión de las pretensiones, amén que, constituyéndose la pandemia un hecho notorio que no requiere de prueba en contrario, y como bien se informa por los medios de comunicación, casi el 100% de las I.P.S. de país, están atendiendo a pacientes que han reportado como positivos para el virus, tanto así que alarma la ocupación de las UCIS en Bogotá, que para hoy sobrepasó el 80%, por lo que tal fundamento pierde fuerza en esta ocasión.

Aunado a ello, no puede desconocerse que, como bien se informa por la convocada directa, el paciente no se encuentra tampoco dentro de las excepciones contenidas en el Decreto 538/2020 y la circular 10/2020 que permitieran emitir la autorización deprecada en esta oportunidad y para que se permitiera su permanencia en una I.P.S. sin convenio.

Entonces, tal como se desprende de las probanzas allegadas, no encuentra esta Juzgadora vulneración a ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante, tal como quedó sentado en precedentes incisos, imponiéndose que se denieguen la totalidad de las pretensiones plasmadas en el libelo inductor y así se reflejará en el aparte resolutivo.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (Antes Juzgado 73 Civil Municipal), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: DENEGAR el amparo constitucional solicitado, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: NOTIFICAR el presente fallo a las partes interesadas en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: En caso de no ser impugnado el presente fallo envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

La Juez,

MARTHA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ

Amb

Firmado Por:

MARTHA INES MUNOZ RODRIGUEZ

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 073 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:

**23c67ddafcc697b126b3476ba85607120bf9f140e25d27
56197764ad20bfbc6**

Documento generado en 06/07/2020 10:03:43 PM