



San Andrés, Isla, Catorce (14) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020)

RADICACIÓN: 88001-4003-001-2020-00108-00
REFERENCIA: Acción De Tutela.
TUTELANTE: Tivisay Pamela Mestra Durango en representación de la menor Gianna Herrera Mestra.
TUTELADO: E.P.S. Sanitas S.A.S.
SENTENCIA No. 051-20

1. OBJETO

Procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela impetrada por la señora Tivisay Pamela Mestra Durango, actuando en representación de su menor hija Gianna Herrera Mestra, identificada con Registro Civil de Nacimiento No. 1.123.895.146, contra la E.P.S. Sanitas S.A.S., con el fin de que se le proteja el derecho fundamental a la salud.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Del expediente de tutela se desprenden los hechos origen de amparo, así:

1. El 07 de julio de 2020 la menor Gianna Herrera Mestra¹ fue atendida por la doctora Zuzeth Eneydy Bryan Padilla, especialista en pediatría del Centro Médico Insular S.A.S., quien le ordenó control pediátrico dentro del mes siguiente, y solicitó valoración prioritaria por la especialidad de otorrinolaringología, la cual se llevó a cabo el 15 de julio del corriente por el doctor Wardel Leo Bowie, quien le diagnosticó *Laringología Congénita*.
2. Explica la madre de la actora, que durante los 40 días de nacida, la menor fue atendida en el Centro Médico Insular S.A.S., por medio de su afiliación a la E.P.S. Sanitas S.A., no obstante, una vez formalizada la afiliación de la menor, la E.P.S. la trasladó de IPS a la I.P.S. Omalina Owkins de González S.A.S., decisión con la cual no está conforme, teniendo en cuenta que los médicos que diagnosticaron y conocen la patología que padece Gianna no prestan sus servicios en dicha Institución.
3. Sostiene, que los médicos tratantes de su hija, doctores Zuzeth Eneydy Bryan Padilla, pediatra, y Wardel Bowie, Otorrinolaringólogo, hacen parte de la red de servicios de salud de la E.P.S. Sanitas. En ese orden, considera que se vulnera el derecho fundamental a la salud de su hija, al cambiarle deliberadamente los médicos que vienen tratando su patología, aun cuando los mismos se encuentran adscritos a red de servicios de la EPS encartada.

2.2. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, mediante el ejercicio de la presente acción constitucional, la actora pretende que le sea tutelado el derecho fundamental a la salud de su hija recién nacida, y en consecuencia, se ordene a la E.P.S. SANITAS, que continúe

1 Nacida el 2 de julio del presente año.

SIGCMA

brindado los servicios a la menor Gianna Herrera Mestra en el Centro Médico Insular S.A.S., con sus médicos tratantes.

2.3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

Al expediente, se allegaron las siguientes:

2.3.1. DEMANDANTE:

1. Copia de la historia clínica de la menor Gianna Herrera Mestra, prescrita por el médico especialista en otorrinolaringología, doctor Wardel Leo Bowie Manuel de 15 de julio de 2020.
2. Copia del Registro Civil de nacimiento de la menor Gianna Herrera Mestra.

2.3.2. E.P.S. SANITAS S.A.S.

No aportó pruebas.

5. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante auto No. 0368 del 01 de septiembre de 2020 se admitió la presente acción constitucional corréndole traslado de la misma a la entidad demanda con el fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la actora.

Durante el término concedido para contestar la solicitud de tutela, la entidad E.P.S. Sanitas S.A., recorrió el traslado.

4. RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA.

4.1. E.P.S. SANITAS S.A.S.

Mediante correo electrónico adiado el 03 de septiembre del 2020, la Directora de la E.P.S. Sanitas Regional San Andrés, Isla, doctora Jeanelly Villalba Martínez, contestó la presente acción constitucional, afirmando que la menor Gianna Herrera Mestra se encuentra afiliada a la E.P.S. Sanitas S.A. en calidad de beneficiaria amparada, contando a la fecha con 8 semanas de antigüedad y un Ingreso Base de Cotización de \$1.758.400.

Reconoce que, la menor Gianna Herrera Mestra venía siendo atendida en el CENTRO MEDICO INSULAR con el documento de la madre, y que al momento de registrar a la menor se le asignó la atención primaria en la IPS OMALINA, que tiene una pediatra diferente a la del Centro Médico Insular, pues explica que el contrato de los médicos es con la IPS, y no con la EPS Sanitas.

Frente a la pretensión de la sostiene, que no se evidencia alguna solicitud de la accionante ante las oficinas de la E.P.S. Sanitas para el cambio de IPS, más sin embargo, una vez conocido el caso por la dirección aseguramiento, con ocasión de la presente acción constitucional, afirma procederán a asignar la atención de la menor al CENTRO MEDICO INSULAR para que continúe la atención medica con los médicos especialistas que la atendieron inicialmente.

Precisa que, las entidades promotoras de salud brindan las prestaciones médico – asistenciales a través de la red de prestadores adscritas, acorde con sus parámetros de

SIGCMA

direccionamiento de usuarios, teniendo en cuenta el municipio o ciudad de residencia notificado ante la entidad, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios.

Finaliza arguyendo que, la E.P.S. Sanitas no ha incurrido en incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada en la prestación de los servicios de salud de la menor actora y en consecuencia, deprecia se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

5. CONSIDERACIONES

1.1. COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón al territorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, según el cual *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*; adicionalmente, a las luces de lo dispuesto en el numeral 2.2.3.1.2.1, numeral 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, *“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”*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, en este caso, la acción de tutela fue dirigida contra la E.P.S. Sanitas S.A.S., entidad de carácter privado, y que fue repartida a este Juzgado, el Despacho es competente para conocer de ella.

1.2. PROCEDENCIA

5.2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

La Constitución Política, en el artículo 86, reconoce el derecho de toda persona a reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”*.

Esta disposición indica que el primer habilitado para presentarla es el titular del derecho vulnerado o amenazado por sí mismo o a través de representante constituido mediante un poder. Tenemos entonces que, por regla general, el único autorizado para interponer la acción de tutela es el titular del derecho fundamental. Permitir que cualquier persona presente el amparo sin importar su interés o legitimidad frente al desenvolvimiento del derecho fundamental de otro, conllevaría al desconocimiento de la personalidad jurídica, la autonomía de la voluntad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad (arts. 14 a 16 C.P.) y las libertades de éste (arts. 18 y 28 C.P.).

SIGCMA

En esta oportunidad, la señora Tivisay Pamela Mestra Durango, impetró la presente acción de tutela en calidad de representante legal de su hija² Gianna Herrera Mestra, al considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud frente al cambio inconsulto de sus médicos tratantes, por ende, estima el Despacho que se encuentra legitimada en la causa por activa para incoar la presente acción de tutela.

5.2.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA³

El artículo 86 del Texto Superior establece, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

En el *Sub-examine*, la accionada es la E.P.S. Sanitas S.A.S. quien ostenta la calidad de Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliada la accionante, y por tanto, es la entidad encargada de autorizar los traslados de IPS, por ello, está legitimada por pasiva.

5.2.3. INMEDIATEZ

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que el amparo de tutela está previsto para la *“protección inmediata”* de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el recurso sea utilizado para atender afectaciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez de tutela.

En esta ocasión, advierte el Despacho que la actuación de la E.P.S. Sanitas que se acusa vulneradora del derecho fundamental a la salud ocurrió hace aproximadamente un (1) mes, por ende, se estima oportuna y razonable la interposición de la presente acción de tutela.

5.2.4. SUBSIDIARIEDAD⁴

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha reiterado que la acción constitucional tiene un carácter residual y subsidiario, por cuanto solo procede cuando el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se promueva para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela *“(…) solo 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”* lo que se traduce en que dicha acción constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial o que existiendo tal, éste no sea idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ ha concluido que el Derecho a la Salud es un derecho constitucional fundamental autónomo y en esa medida, es susceptible de tutela, *“declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política*

² Condición que acreditó con el registro civil de nacimiento de la menor.

³ Colombia. Corte Constitucional. T – 1015 de 2006.

⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵ Consultar: Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017.

⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 180 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

SIGCMA

que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.” En consecuencia, cuando las entidades promotoras de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos, están vulnerando el derecho a la salud, el cual tiene la condición de derecho fundamental autónomo y por ende, la tutela es el medio idóneo para su protección.

Para el caso que nos ocupa, esto es, la libertad del usuario del servicio de salud, de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) o la Institución Prestadora de los servicios de salud (IPS), se trata de un principio rector del Sistema de Salud Colombiano, y por ende, de una expresión del derecho fundamental en comento. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, 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 uno.

En el asunto *sub judice*, comoquiera que lo que se pretende por parte de la actora es el traslado de IPS de la menor Gianna Herrera Mestra, resulta imperioso concluir que la presente acción de tutela está llamada a proceder en términos de subsidiariedad.

5.2.5 PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde verificar si la E.P.S. Sanitas vulneró el derecho fundamental a la salud de la menor Gianna Herrera Mestra, al trasladarla de la IPS en la que se encuentran adscritos los médicos que venían tratando su patología por *Laringología Congénita*.

Para efectos de resolver lo planteado, el Despacho abordará el estudio de los derechos fundamentales invocados como vulnerados a las luces de la jurisprudencia constitucional, y posteriormente resolverá el caso concreto.

5.2.6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

5.2.6.1. DERECHO A LA SALUD.

El derecho a la salud y a la seguridad social consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

SIGCMA

Sobre este punto, la Corte ha sostenido 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.

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional⁷ se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. En cuanto a ésta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. (Subrayas fuera de texto).

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que éste derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **sentencia T-760 de 2008** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población, adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros, vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención, controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos, asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia, y adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las

7 Consultar: Sentencia T-742 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

SIGCMA

personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

- LOS NIÑOS Y NIÑAS FRENTE AL DERECHO A LA SALUD.

El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbra su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

6. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta los hechos que dieron origen al presente amparo constitucional, se tiene que la acción que concita la atención del Despacho gira en torno a la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud de la menor Gianna Herrera Mestra por parte de la E.P.S. Sanitas, ante el cambio de I.P.S y de los médicos tratantes para la atención de la enfermedad congénita que padece.

Sentado lo anterior, sea lo primero señalar que en el *sub lite* está demostrado que la menor Gianna Herrera Mestra se encuentra afiliada a la E.P.S. Sanitas en calidad de beneficiaria amparada. Asimismo, está demostrado que dentro del primer mes de vida, la bebé fue atendida en la IPS Centro Médico Insular, por los doctores Zuzeth Eneidy Bryan Padilla, por la especialidad de pediatría, y Wardel Leo Bowie, por la especialidad de otorrinolaringología, respectivamente, quienes la diagnosticaron con *laringología congénita*.

Igualmente, está acreditado que una vez se formalizó la afiliación de la menor como beneficiaria de su madre, señora Tivisay Pamela Mestra Durango, en el sistema de seguridad social en salud, la EPS de manera aleatoria le asignó la atención primaria en la

SIGCMA

IPS Omalina Owkins de González, lo que supuso un cambio de IPS, con el cual no estuvo de acuerdo su progenitora.

Discurrido lo precedente, es pertinente señalar que de conformidad con lo rituado en los artículos 153⁸, 156⁹, literal “g” y 159¹⁰ de la Ley 100 de 1993 los usuarios del servicio de salud están **en la libertad de escoger las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios...**” y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas...

De suerte que, por expreso mandato legal, los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen el derecho de escoger libremente, entre las opciones que ofrezca su EPS, la IPS y/o los profesionales que han de prestarles los servicios de salud que requieran, en aras de garantizar con ello el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud. No obstante a ello, el referido derecho no es absoluto, pues en ejercicio del mismo los usuarios no pueden, verbi gracia, optar por instituciones o profesionales que no se encuentren dentro de la red de servicios de la EPS.

Al respecto ha dicho la Alta Corporación:

“(...) 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”....”¹¹.

En el presente caso, advierte el Despacho que el cambio del centro médico donde venía siendo atendida la menor Gianna Herrera Mestra a la IPS Omalina, obedeció a una asignación sistemática de la E.P.S. Sanitas y no a la voluntad de la paciente, no obstante está acreditado que es deseo de la usuaria que su hija siga siendo atendida en el Centro Médico Insular, teniendo en cuenta que a dicha institución se encuentran adscritos los médicos tratantes de la menor, por las especialidades de pediatría y otorrinolaringología, respectivamente.

8 “Artículo 153... son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (...) 4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud, y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios...”

9 Artículo 156. G. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) g. 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...**”;

10 Artículo 159. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos: (...) 4. **La 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 servicio...**”.

¹¹ Ver sentencia T-247 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

SIGCMA

En este estado es pertinente señalar que de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional ha señalado que “...una EPS desconoce el derecho a la salud a un paciente cuando suspende o modifica repentinamente y de manera injustificada la atención médica que se le viene proporcionado, siempre que esta medida implique una barrera que impida el acceso, constituya una medida regresiva en la prestación del servicio de salud y las nuevas condiciones no garanticen “el disfrute del nivel más alto de salud posible...”¹²; así mismo, en la sentencia T 286ª de 2012 la Alta Corporación indicó que: “Con respecto al margen de acción del derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar los servicios de salud, esta Corte le ha impuesto a aquella el deber de: a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS. **Cuando 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 requerida¹³, 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...”**

Ahora bien, frente a la carga de la actora de solicitar el cambio de IPS, distinto a lo manifestado por la entidad encartada, la señora Tivisay Pamela Mestra Durango, afirma que el día que formalizó la afiliación de su hija, solicitó ante la Oficina de Sanitas en San Andrés su cambio al Centro Médico Insular teniendo en cuenta que en ese mismo momento el sistema escogió una IPS distinta a la de su preferencia, no obstante, la asesora le manifestó que para ello debía comunicarse a la línea 018000919100, en la que sostiene no le dieron respuesta. Manifiesta además la accionante, que frente a dicha situación el personal administrativo de la EPS Sanitas le sugirió radicar un derecho de petición; sin embargo, afirma que por la situación de salubridad pública actual¹³, la vulnerabilidad en la que se encuentra su hija, en razón a su edad, y el hecho de que es su única cuidadora, le es imposible adelantar los trámites administrativos adicionales requeridos.

Por su parte, frente a lo pretendido, la EPS encartada sostuvo “Una vez conocido el caso por la dirección aseguramiento de la presente acción constitucional se procederá a asignar a la menor la atención al CENTRO MEDICO INSULAR para que continúe la atención medica con los médicos especialistas que atendieron a la menor inicialmente.”

De la respuesta de Sanitas EPS se desprende que la IPS Centro Médico Insular pertenece a la red de servicios de la EPS encartada, lo que hace posible que la actora en ejercicio de la prerrogativa de la libre escogencia continúe siendo atendida en dicha institución por los profesionales de la salud que vienen tratando su caso.-

A fin de constatar lo manifestado por la entidad encartada y el estado del traslado de la paciente, la Secretaría de este Despacho se comunicó vía telefónica con la señora Mestra Durango quien manifestó que a la fecha de hoy, 14 de septiembre de 2020, la EPS Sanitas no la ha notificado del cambio de IPS, y que por el contrario, el tratamiento y los controles médicos prescritos a su hija con ocasión de la *Laringología Congénita* que padece, aún se encuentran pendientes, a la espera de que se resuelva lo relacionado con el traslado de IPS y la atención de los médicos tratantes; información que se puede corroborar con la respuesta de la entidad encartada¹⁴. En ese orden, el Despacho encuentra que el actuar

12 Corte Constitucional sentencia T-268 de 2014.

13 Pandemia por Covid -19

14 Quien de forma poco diligente, supeditó a un futuro incierto el traslado de la menor accionante.

SIGCMA

de la EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de la menor accionante quien es un sujeto de especial protección constitucional, al coartar su libertad de escoger la IPS que le prestará el servicio médico asistencial de salud, y condicionar el tratamiento médico prescrito por los galenos tratantes a trámites administrativos innecesarios. En consecuencia, se tutelaré el derecho fundamental a la salud de la menor Gianna Herrera Mestra, y en consecuencia, se ordenará la EPS SANITAS S.A.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia haga el cambio de IPS conforme lo pretendido por la actora, y autorice los servicios médicos y demás tratamientos que tiene pendientes la menor, con ocasión de la patología a que se hizo referencia en esta sentencia.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

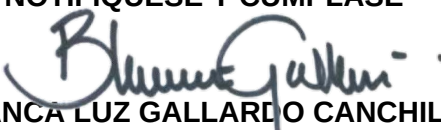
8. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor GIANNA HERRERA MESTRA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la E.P.S. SANITAS S.A., que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) realice el cambio de I.P.S. a favor de la actora y autorice las citas, tratamientos, y demás servicios médicos que tenga pendientes en atención a la *Laringología Congénita* que padece.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LUZ GALLARDO CANCHILA
JUEZA

MPA