

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00711

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por NELSON YESID BARRETO MORENO contra EPS COMPENSAR.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El accionante reclamó el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo, seguridad social y salud, que considera vulnerados por la accionada. En consecuencia, pidió que se ordene a la entidad convocada realizar el examen TOMOGRAFIA ABDOMINAL TOTAL-ABDOMEN PELVIS-estudio con contraste.

2. Fundamentos Fácticos

1. El actor adujo, en síntesis, que tiene una hernia en la parte superior derecha de la ingle, la cual le causa dolor y molestias para realizar actividades tan simples como caminar o sentarse, así que afecta sus labores diarias y su calidad de vida.

2. El 24 de mayo de la presente anualidad, fue valorado por el área de medicina general y se le remitió a cirugía asignándose cita para el próximo 9 de agosto, sin embargo, debido a la urgencia de la intervención interpuso una acción de tutela motivo por el que la entidad accionada programó cita para el 14 de junio de 2022.

3. Señaló que con ocasión a otra acción constitucional se le asignó una nueva cita para el 29 de junio en la que el cirujano general ordenó el examen TOMOGRAFIA ABDOMINAL TOTAL-ABDOMEN PELVIS-estudio con contraste, el cual fue asignado por IDIME para el 5 de agosto, sin que pueda esperar 25 días para su práctica en razón a que el dolor es bastante alto y afecta su calidad de vida.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 11 de julio de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la Secretaría Distrital De Salud, Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud –Adres-, Ministerio De Salud y Protección Social, IDIME, Juzgado Séptimo De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Bogotá y Juzgado 24 Civil De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Bogotá.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, **COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS** informó que el señor Nelson Yesid Barreto Moreno se encuentra activo en el plan de beneficios en salud de esa entidad, en calidad de cotizante dependiente desde el 9 de septiembre de 2008 y le han sido dispensados todos y cada uno de los servicios requeridos incluso algunos que fueron prescritos a través del formato MIPRES.

Agregó que, a través de la IPS IDIME se dispuso la programación de la TOMOGRAFIA ABDOMINAL TOTAL- ABDOMEN Y PELVIS en favor del accionante para el 18 de julio de 2022 a las 9:36 A.M., en la sede ubicada en la Calle 76 No. 13-46, circunstancia que fue puesta en conocimiento del interesado mediante comunicación telefónica el 13 de julio de 2022, quien manifestó aceptación y confirmó asistencia, configurándose carencia actual de objeto por hecho superado, sin que sea posible conceder el tratamiento integral como quiera que se trata de hechos futuros máxime si en cuenta se tiene que a la fecha no existe ningún servicio médico pendiente de autorización a favor del agendado.

2. **EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** afirmó que no contempla dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales motivo por el que desconoce los hechos que motivaron la interposición del presente amparo y por ende las consecuencias sufridas, de ahí que la acción de tutela resulte improcedente frente a esa cartera ministerial.

Sumado a ello, en cuanto al examen solicitado mediante acción de tutela informó que el mismo se encuentra incluido en el anexo 2 de la Resolución 2292 de 2021 *“Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación(UPC)”* siendo obligación exclusiva de la EPS prestar el servicio de salud requerido alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva habida cuenta que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales deprecados.

3. Por su parte, el **JUZGADO SÉPTIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA CIUDAD** indicó que el 15 de junio del año en curso recibió por reparto la acción de tutela instaurada por Nelson Yesid Barreto Moreno contra EPS COMPENSAR a la cual se correspondió el radicado No. 110014189007-2022-00869-00 y mediante fallo de 29 de junio siguiente se amparó el derecho fundamental a la salud del convocante ordenando a la EPS encartada asignar en el menor tiempo posible consulta prequirúrgica cirugía herniorrafia por laparoscopia prioritaria, acción que fue remitida el 13 de julio de 2022 a la Corte Constitucional para su eventual revisión

4. **LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que el actor se encuentra activo afiliado al sistema de seguridad social en salud a través del régimen contributivo en COMPENSAR EPS desde el 10 de octubre de 2001, es paciente de 55 años con diagnóstico de Hernia Inguinal Unilateral, a quien el médico tratante ordenó consulta cirugía general, Tac abdomen y pelvis (incluido PBS) por lo que la entidad promotora de salud a la cual se encuentra filiado debe realizar la consulta y los exámenes ordenados, sin dilación alguna.

Aunado a lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción teniendo en cuenta que el responsable de concurrir en servicios del Plan de Beneficios en Salud es Compensar EPS pues no tiene a su cargo la prestación de servicios de

salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo cual no cuenta con profesionales de la salud para la atención al público ni se encarga del almacenamiento y dispensación de medicamentos e insumos, no realiza procedimientos, ni atención asistencial.

4. A su turno, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES–** realizó un recuento de los derechos a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad.

De otro lado, adujo que es función de la EPS y no de la entidad la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a la EPS, por lo que, la vulneración a los derechos fundamentales invocados no es atribuible a la entidad, situación por la que invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Enfatizó que, es obligación de la EPS garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a los afiliados con la conformación de la red de prestadores, de ahí que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, de tal manera que no pongan en riesgo la vida o salud, principalmente cuando el sistema de seguridad social en salud contempla diferentes mecanismos de financiación de los servicios garantizados plenamente a las EPS.

Por último, agregó que responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de las prestación de los servicios, por tal razón solicitó la desvinculación al presente trámite constitucional.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo, seguridad social y salud del accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e

irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual *“el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer”* (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”* (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos”* (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Bajo esta perspectiva cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia pues en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.***

Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

5. Conforme a las precisiones de orden legal y jurisprudencial citadas en precedencia, descendiendo al caso puesto a consideración y revisados los medios de convicción obrantes en el plenario, se advierte que Nelson Yesid Barreto Moreno cuenta con 55 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS COMPENSAR en estado activo, a través del régimen contributivo desde subsidiado desde el 10 de octubre de 2001, presenta un diagnóstico de K409 Hernia Inguinal Unilateral, motivo por el que su médico tratante mediante fórmula clínica del 29 de junio del año en curso ordenó la práctica de un examen de TOMOGRAFIA ABDOMINAL TOTAL-ABDOMEN PELVIS-estudio.

Ahora bien, del informe presentado por la entidad promotora de salud accionada, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, se observa que se el examen prescrito fue programado y practicado el 18 de julio de 2022 a las 9:36 A.M. a través de la IPS IDIME en la sede ubicada en la Calle 76 No. 13-46, circunstancia que fue confirmada por el accionante mediante comunicación telefónica, quien manifestó que el procedimiento solicitado fue realizado en la fecha y hora señalados encontrándose a la espera de los resultados.

De lo anterior se desprende que, en presente asunto concurre una situación de hecho superado pues durante el trámite de la acción constitucional el ente encartado acreditó la programación y efectiva prestación de los servicios de salud requeridos por el promotor del amparo, siendo así, cualquier pronunciamiento en tal sentido resultaría inocuo sin que se advierta que la accionada se sustraiga de manera arbitraria de cumplir con sus funciones o que hoy por hoy estén vulnerando los derechos fundamentales deprecados a través de conductas que obstaculicen o limiten la continua prestación del servicio, lo que impone negar el amparo incoado por carencia actual de objeto.

Sobre esta figura, cumple precisar que se presenta frente al acaecimiento de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado; el primero, téngase en cuenta que es aquel que “*se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez*” (C. Const. Sent.T-970/14). Lo cual quiere decir que ha desaparecido la vulneración que propició la acción de tutela, por tanto, ante dicha situación la decisión del juez no tendría efecto alguno. Al respecto el máximo tribunal en materia constitucional ha expresado que:

“Este escenario 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”¹

6. En ese orden de ideas comoquiera que los procedimientos médicos prescritos ya fueron agendados y llevados a cabo las circunstancias que han dado origen a la solicitud amparo han desaparecido perdiendo su razón de ser, siendo procedente concluir que en la actualidad no existe vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales de que es titular el aquí actor.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales deprecados por Nelson Yesid Barreto Moreno, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2019, M.P Cristina Pardo Schlesinger.

Firmado Por:
Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - 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: **f9ef8b6198ba7fc18fb060ab99d0814c4469ed2a039bb697eca62225560e9822**

Documento generado en 22/07/2022 03:58:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>