

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00860

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por LUIS ALBERTO CÓRDOBA CAICEDO contra EPS COMPENSAR, ARL POSITIVA, HOSPITAL DE MARLY CRUZ ROJA CLÍNICA DEL OCCIDENTE.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El accionante reclamó el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana que considera vulnerados por las convocadas. En consecuencia, requirió se ordene a las entidades accionadas realizar la cirugía del dedo meñique de la mano izquierda.

2. Fundamentos Fácticos

1. El actor adujo, en síntesis, que cuenta con 62 años de edad, se encuentra afiliado en calidad de cotizante a través del régimen contributivo a la EPS COMPENSAR.

2. Indicó que el 13 de agosto del año en curso, se encontraba realizando, como empleado de Instalaciones y Diseños SAS, una instalación de persianas en la Aseguradora Seguros Alfa, labor en la que sufrió un accidente en su mano izquierda, más exactamente en su dedo meñique, por lo que se dirigió a la Cruz Roja, institución en la que fue atendido y lo dejaron internado.

3. Reportó su accidente ARL Positiva la cual le solicitó que enviara el Formato de Accidente de Trabajo, el cual diligenció y envió a la respectiva ARL, sin embargo, le informaron en el hospital que se debía esperar la orden de traslado por parte de la mencionada sociedad, la cual nunca llegó.

4. Señaló que el 18 de agosto de 2022 intentó ingresar a la Clínica Marly, donde comentó el caso, le realizaron una valoración, pero se negaron a realizar cualquier procedimiento, puesto que, la ARL negó el ingreso, con el argumento que seguía en periodo de prueba, por lo que, se dirigió ante su EPS para solicitar cita prioritaria, la cual se la asignaron para el lunes 22 de agosto de la presente anualidad.

5. Manifestó que al ver la condición en la que se encontraba su dedo, se dirigió a la Clínica del Occidente en la cual lo tienen hospitalizado, pero tampoco le realizan la cirugía por falta de autorización de la EPS y en especial por su ARL que ha negado la atención en los diferentes hospitales.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 22 de agosto de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, **la CLINICA DEL OCCIDENTE** informó que el accionante ingreso del 19 de agosto de 2022 al 20 de agosto de la presente anualidad, con diagnóstico de “*Traumatismo de Múltiples Tendones y Músculos Flexores a Nivel de la Muñeca y la Mano*”, por lo que lo revisaron las Especialidades de Medicina General, Cirugía Plástica y Anestesiología, en consecuencia, le fueron practicados los procedimientos quirúrgicos de Tenorrafia de Flexores de Dedos (Cada Uno) con Neurorrafia, Tenorrafia de Flexores de Dedos (Cada Uno) sin Neurorrafia y Colgajo Local de Piel Compuesto de Vecindad Entre Dos a Cinco Centímetros Cuadrados.

En razón a lo anterior, manifestó que se desvincule a la mencionada Clínica de la presente acción de tutela por hecho superado.

2. **LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD** afirmó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la prestación del servicio de salud, pues la vulneración que alega la parte accionante no deviene de una acción u omisión atribuible a dicha entidad, en tanto que, son las EPS las que deben garantizar la prestación de los servicios de salud, más aun, cuando la Ley Estatutaria 1751 de 2015, establece la salud como un derecho fundamental y bajo ese precepto debe contar con los elementos esenciales de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad y prevalencia de derechos.

Sumado a ello, realizó una descripción normativa de las obligaciones de las ARL frente a la prestación del servicio de salud y de la obligación de reportar los accidentes del trabajo o enfermedades laborales, de lo cual, concluyó nuevamente y solicitó se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, así mismo, pidió se desvinculara de responsabilidad a la entidad en mención dentro de la presente acción de tutela.

3. **EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** afirmó que no le consta lo afirmado por la parte accionante, así también, que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de los servicios médicos, puesto que, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, por lo que, indica que la presente acción constitucional es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y existe ausencia de responsabilidad imputable al mencionado ente ministerial.

Aunado a ello, solicitó su desvinculación de la presente acción teniendo en cuenta que las pretensiones se encaminan básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad por parte de ARL POSITIVA, ante la prestación de servicios de salud derivados de la enfermedad laboral del actor. Así mismo, señaló que esa cartera ministerial no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, en consecuencia, requirió ser exonerado de toda responsabilidad que endilgue en el trámite de la presente acción constitucional.

4. A su turno, la **CLINICA DE MARLY S.A.** indicó que el accionante ingreso de urgencias el 18 de agosto de 2022, refiriendo que tuvo un accidente laboral en su dedo meñique instalando una persiana, lesión ya manejada en urgencias en otra institución, pero solicita salida voluntaria, por lo que, realizó el proceso de autorización de la atención por accidente laboral a través de la ARL Positiva, cuya respuesta fue *“ante no aporte de pruebas solicitadas que permitan demostrar la profesionalidad del evento, se niega la presente solicitud”*, lo cual, le informaron al paciente quien decidió abandonar el servicio.

Por lo anterior, adujo que al ser una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), no autorizan o niegan prestaciones de servicios de salud, solo son entes prestadores de dicho servicio de acuerdo a la normatividad vigente.

5. En respuesta al requerimiento efectuado, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** manifestó que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el sector salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social(UGPP).

Señaló que no tuvo injerencia directa o indirecta en los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que, es función de la ARL y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud con ocasión de los accidentes laborales, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a las mismas, por lo que, la vulneración a los derechos fundamentales de la accionante se produce por omisión no atribuible a dicha entidad, en consecuencia, solicita negar el amparo solicitado por la accionante.

6. La **CRUZ ROJA COLOMBIANA** indicó que el accionante fue atendido el 13 de agosto de la presente anualidad, el cual, manifestó que sufrió un accidente de trabajo, por lo que, el 14 de agosto siguiente dio orden de valoración por cirugía plástica y en la cual se ratifica la necesidad de remisión a mayor nivel de complejidad para manejo por cirugía de mano, sin embargo, el 18 de agosto de 2022 el paciente pidió salida voluntaria de la institución. Así mismo, señaló que la mencionada entidad solo es una IPS de la red de la EPS Compensar, por lo que, no tiene facultad de ordenar, ni disponer la práctica de los procedimientos que requiere el accionante, en consecuencia, solicitó se le desvincule de la presente acción de tutela, puesto que, no ha vulnerado ningún derecho al aquí actor.

7. A su turno, la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** manifestó que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación del servicio médico, que en este caso es responsabilidad exclusiva de la EPS accionada, así también, indicó que no es el superior jerárquico de las EPS o ARL, pues la potestad sancionatoria se encuentra en cabeza de la Superintendencia de Salud, en consecuencia, reclamó se le desvinculara de la presente acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el responsable en prestar los servicios del Plan de Beneficios en Salud PBS es la EPS Compensar quien cuenta con los medios técnicos y recursos para atenderlos, sin que el trámite de cobro de los servicios

POS y No POS, puedan utilizarse como barrera para negar el acceso al servicio requerido por el usuario.

8. La **EPS COMPENSAR** señaló que las prestaciones asistenciales están a cargo de la ARL Positiva, en virtud que el accidente acaecido es de origen laboral, por lo que, hasta tanto no se dirima la controversia sobre el origen le corresponde a la ARL asumir las prestaciones asistenciales en su totalidad, así también, señaló que no existe ninguna solicitud de remisión a la central, ni vía telefónica, ni por correo por parte de la IPS receptora y manifestó que del área de autorizaciones de la Clínica de Occidente le informaron que *"el día 20 de agosto de 2022 se le realizaron los siguientes procedimientos: 824201 TENORRAFIA DE FLEXORES DE DEDOS (CADA UNO) CON NEURORRAFIA , 824203 TENORRAFIA DE FLEXORES DE DEDOS (CADA UNO) SIN NEURORRAFIA, 867203 COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS. Cabe aclarar que la verificación fue generada por ellos mismo por la página"*.

Así mismo, manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el llamado a responder es la ARL Positiva, pues ellos no cuentan con las facultades legales para atender a las peticiones del accionante, y que hay inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del actor por su parte, como quiera que su conducta se ajusta a las normas legales vigentes, en tanto que, ha brindado los servicios médicos requeridos por la parte actora y no hay ningún tipo de conducta que haya afectado los derechos fundamentales del accionante.

9. En respuesta al requerimiento efectuado, la **ARL POSITIVA** realizó un recuento de los hechos de la tutela, también, indicó que en este caso particular el mismo trabajador reporto el accidente, siendo deber de los empleadores reportarlo ante las ARL, por ende, solicitaron al empleador las pruebas para determinar el origen del evento el 14 de agosto de la presente anualidad; el 18 de agosto siguiente, determinó que no se aportaron pruebas por parte del empleador en mención, por lo que se comunicó con el asegurado, quien la realizó de manera efectiva ese mismo día. Con lo anterior, establecieron el origen laboral del accidente el 19 de agosto de 2022, por lo que, desde el área de autorizaciones de la Compañía, aprobó el servicio de CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA con el proveedor de servicios de salud, CLINICA DEL OCCIDENTE, por ende, manifiesta que los servicios médicos que se deriven de esa consulta, será proporcionado por la mencionada ARL.

Por lo anterior, señala que se encuentra demostrado que no ha incumplido su obligación frente al accionante, ni ha trasgredido ningún derecho fundamental de rango constitucional y al no existir actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, en consecuencia, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela y se proceda a declarar la no vulneración de los derechos del actor.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a salud, vida y dignidad humana 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. Ahora, tratándose de personas de la tercera edad el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional dado el estado de indefensión en que se encuentran debido al desgaste natural del organismo y los padecimientos propios de la vejez, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar la atención requerida, sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017 precisó:

“...esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran

(...)

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.”

5. 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.

6. 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 el señor Luis Alberto Córdoba Caicedo cuenta con 62 años de edad, se encuentra afiliado en estado activo a través del régimen contributivo a la EPS COMPENSAR y a la ARL POSITIVA, y el día 13 de agosto de 2022 presentó un accidente laboral con Traumatismo de Múltiples Tendones y Músculos Flexores a Nivel de la Mano, en virtud del cual requería intervención urgente, por lo que presentó la presente acción.

Ahora bien, del informe presentado por la Clínica del Occidente accionada en el presente trámite, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, se encuentra que se le realizó los procedimientos quirúrgicos de Tenorrafia de Flexores de Dedos (Cada Uno) con Neurorrafia, Tenorrafia de Flexores de Dedos (Cada Uno) sin Neurorrafia y Colgajo Local de Piel Compuesto de Vecindad entre Dos a Cinco Centímetros Cuadrados, circunstancia que fue confirmada por el accionante mediante comunicación telefónica.

De lo anterior se desprende que en el presente asunto concurre una situación de hecho superado, pues durante el trámite de la acción constitucional el ente encartado acreditó la realización de los servicios de salud requeridos por el promotor del amparo de manera urgente, tanto así, que el actor en la comunicación vía telefónica, indicó que el día de hoy fue a control de los procedimientos quirúrgicos que le practicaron para ver si se podía retirar los puntos, por lo anterior, 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

7. En ese orden de ideas comoquiera que los procedimientos quirúrgicos requeridos ya fueron practicados, 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.

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

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 al derecho fundamental deprecado por Luis Alberto Córdoba Caicedo, 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**

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: **9c71b2d5f7bed9abefcbd1acddb3288eb46d9f1dd85694d1869166de81a418b**

Documento generado en 01/09/2022 01:52:51 PM

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