



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
cmpl02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., 15 de marzo de 2023
Acción de tutela No. 2023-00206

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señora **YENY ALEXANDRA MUÑOZ SANCHEZ** en representación de la menor **A.P.M** contra **COMPENSAR E.P.S.**

ANTECEDENTES

La accionante pretende que en salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud, vida, en condiciones dignas y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se ordena a la accionada a programar cita con el especialista.

Como respaldo de lo pretendido, manifestó que su menor hija fue diagnóstica con *TRASTORNO DEL PÁRPADO INFERIOR ZONA NASAL CON UN AÑO DE EVOLUCIÓN OJO DERECHO (NO ESPECIFICADO)*.

Informó que a través de los servicios de asignación generada por la entidad Compensar, por remisión No, 2966189 del 12 de enero de 2023, se ha estado solicitando vía telefónica con especialista, no obstante, y transcurrido más de un mes y medio no se ha obtenido respuesta sobre la asignación de la cita, situación que le preocupa ya que la orden médica tiene vencimiento.

Adujo que en la actualidad su hija se encuentra consternada por la situación que está padeciendo, sufriendo bullying por parte de sus compañeros de colegio, teniendo en cuenta que la afectación del párpado se puede ver con claridad, generándole problemas emocionales.

I. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Invoca la actora la violación de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 07 de marzo de 2023 y comunicada a las partes por el medio más expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

COMPENSAR EPS S.A., Respecto a los hechos en concreto indicó que procedió a correr traslado al proceso autorizador de servicios de Compensar, quien solicitó a IPS IMEVI programar con prioridad *CITA POR PRIMERA VEZ CON OFTAMOLOGIA*, que fuere programada para el día 11 de marzo a las 12:00 PM., adjuntando prueba de lo dicho.

Como consecuencia de lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado y no existir vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar *i)* si la accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora, de ser así, si la vulneración persiste; y, *ii)* si es viable ordenar a la demandada a programar cita para consulta especializada de Oftalmología.

4. Caso concreto

En el presente asunto la acción se dirige contra la EPS COMPENSAR S.A., a quien se le endilga la presunta violación de los derechos fundamentales citados.

Descendiendo al estudio del caso *sub-judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole

formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, ni para ser utilizado de forma antojadiza por los ciudadanos, dado que no es un instrumento creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido de este mecanismo de amparo constitucional no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria al accionante, pues de lo contrario se generaría inestabilidad e inseguridad en el orden jurídico.

El derecho a la salud es un derecho fundamental¹, toda vez que su protección efectiviza la vida y la dignidad humana, esto es, es indispensable para el ejercicio de los demás Derechos Fundamentales, ya que a todo ser humano debe garantizársele el disfrute del *más alto nivel posible de salud* que le permita vivir dignamente, debiendo tener a su disposición los últimos avances tecnológicos y científicos que le permitan un mejor diagnóstico y tratamiento de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud.

Sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional han concluido que se vulnera la garantía en comento, cuando el paciente se encuentra frente a la negativa de que le sea suministrado el servicio

¹ Ley 1751 de 2015.

médico o entregado un medicamento “...que se requiera con necesidad...”, bien sea en el régimen subsidiado o contributivo².

La ley 1122 de 2007 fijó a las EPS la obligación de garantizar el derecho a la salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cuyas funciones están enmarcadas en: a) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo; b) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud; y c) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que para garantizar a los pacientes el derecho a la salud es necesario iniciar y desarrollar oportunamente el tratamiento médico que ellos requieren, de lo contrario, se pondría en riesgo su salud e integridad física. Sobre el particular, debe recordarse que por mandato legal los servicios de salud deben prestarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad. Al respecto, el art. 6 de la Ley 1751 de 2015 definió el primero de los principios como “*La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones*”.

De otro lado, el derecho a la vida protegido por el artículo 11 de la Constitución política comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana, y por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física en condiciones de dignidad, sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Ésta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a una garantía cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política consagran el derecho a la seguridad social bajo dos connotaciones, la primera, como un servicio público de carácter esencial y obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, y por otra, como un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a la totalidad de los habitantes, sin distinción alguna, entre los cuales está el derecho al acceso a los servicios de salud.

En consecuencia de lo anterior y dado el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el derecho a la salud como fundamental y autónoma, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 M.P. María Victoria Calle Correa, estableció las principales reglas sobre esta garantía fundamental. Específicamente señaló en relación a los

² Corte Constitucional. Sentencia T-1171/08. M.P Jaime Córdoba Triviño.

requerimientos de prestaciones incluidas en el POS, que quien se encuentre vinculado a cualquiera de los regímenes en salud:

“(...) tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber”.

Así mismo, se indicó en aquella oportunidad con relación al principio de continuidad que orienta la prestación de los servicios de salud, que este comprende el derecho de los ciudadanos a no soportar interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos y suministro de medicamentos según las prescripciones médicas y las condiciones de salud del usuario, sin justificación válida.

Por lo anterior, se exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas, deben *“asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios”* (Sentencia T-764 de 2006 M.P Rodrigo Escobar Gil), a fin de resguardar los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

Así las cosas, es claro que cuando se cumplen los requisitos aludidos, corresponde al juez de tutela inaplicar dicha normatividad, ordenando a la entidad la prestación del servicio, el suministro del medicamento o la realización del procedimiento requerido por el paciente en la forma y términos señalados por el médico encargado del caso.

Descendiendo al caso *sub lite*, tenemos que la actora, se encuentra afiliada a la E.P.S. COMPENSAR S.A., quien expidió orden de consulta por especialista para el *«TRASTORNO DEL PARPADO INFERIOR ZONA NASAL CON UN AÑO DE EVOLUCIÓN OJO DERECHO (NO ESPECIFICADO)»* que presenta la menor, sin que se hubiese programado cita con el especialista en oftalmología.

De las pruebas aportadas se tiene que dentro de la acción de tutela no se evidencia la negativa por parte de accionada en la prestación del servicio si no la falta de oportunidad y demora en el suministro del servicio, lo que imposibilita que se efectivice el derecho a la salud. Lo anterior, a pesar de que es menester iniciar y desarrollar oportunamente el tratamiento médico ordenado, de lo contrario, se pondría en riesgo la integridad física de la menor.

Al respecto Corte Constitucional en Sentencia T- 085 de 2007. M.P Clara Inés Vargas Hernández., enseño: “...la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan –como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas” (resaltado fuera del texto original).

Empero, durante el trámite de la presente acción constitucional la entidad accionada señaló que se había procedido a programar la cita por primera vez con el especialista en Oftalmología para el día 11 de marzo de 2023 a las 12:00 p.m., situación que en efecto fue corroborada por la representante legal de la menor mediante correo electrónico de fecha 09 de marzo de 2023 (Arc. 005)

Así las cosas, la situación descrita constituye un hecho superado que torna improcedente la acción de tutela de conformidad con la variada jurisprudencia en este sentido emana de la Corte Constitucional, de las que se abstracta:

“[...] entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental [...]” (Subrayado fuera de texto) (C.C. Sentencia T-358 de 2014 de 10 de junio de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

En tal sentido, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde su razón de ser

y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resulta, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas que reglamentan esta acción.

Por tanto, y demostrado como está el hecho superado se negará el amparo solicitado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en la acción de tutela incoada por la señora **YENY ALEXANDRA MUÑOZ SANCHEZ** en representación de la menor **A.P.M**, con base en lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SE CONMINA A LA ACCIONADA, para que en lo sucesivo, se abstenga de cometer las acciones descritas, en aras de proteger los derechos fundamentales de los usuarios y la debida, eficaz y oportuna prestación del servicio.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: En firme este fallo, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ