

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

República de Colombia



Juzgado Once Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 3532666 Ext 70511

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11|pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequeñas-causas-laborales-de-bogota/68>

Acción de Tutela

Radicado: 11001 41 05 011 2024 10107 00

Accionante: Adriana Patricia Rincón Rojas quien actúa como agente oficiosa de su hermano Juan Carlos Rincón Rojas

Demandado: Compensar EPS

Sentencia

En Bogotá D.C., a los dos (2) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por el señor **Adriana Patricia Rincón Rojas quien actúa como agente oficiosa de su hermano Juan Carlos Rincón Rojas**, contra la **Compensar EPS** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 del expediente de tutela.

Antecedentes

la señora **Adriana Patricia Rincón Rojas quien actúa como agente oficiosa de su hermano Juan Carlos Rincón Rojas** presentó acción de tutela en contra **Compensar EPS**, con la finalidad de que se garanticen los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social. En consecuencia, de lo anterior, persigue las siguientes pretensiones

Primera- Tutelar los Derechos Fundamentales de orden Constitucional SALUD, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA DIGNA, consagrados en los artículos 11, 48 y 49, de la Carta Política, que me han sido vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, ampliamente precisados en esta demanda, por **COMPENSAR EPS**

Segundo- ORDENAR a **COMPENSAR EPS** proceda dentro del término que su digno despacho disponga la **REMISIÓN MENOR NIVEL DE COMPLEJIDAD** por lo cual requiero que evite que en el futuro se demore o dilaten los servicios de salud por temas administrativos, económicos o de contratación, en aras de garantizar los derechos fundamentales y salvaguardar la salud e integridad física de mi hermano así como el **TRATAMIENTO INTEGRAL** por la patología de acuerdo a las prescripciones de los médicos tratantes.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional indicó los siguientes hechos

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

Primero-. Mi hermano en este momento se encuentra hospitalizado, pero debido a que se trata de un paciente de alta complejidad, el centro médico en el cual se encuentra recluido sugirieron que este se remitiera a un hospital de otro nivel, el cual contará con tratamiento más idóneo para su dolencia. No obstante, la accionada no ha cumplido con este traslado después de muchas solicitudes y requerimientos y lo que requiere mi hermano entre tramites y terapias no ha sido efectivo procrastinando su rehabilitación, así mismo su calidad de vida.

Segundo-. Según la historia clínica, impresa el día 27 de febrero del presente año, refiere que lo siguiente la condición de salud de mi hermano: paciente masculino hospitalizado

menor nivel de complejidad y continuar manejo de rehabilitación con terapia física y respiratoria. Como puede apreciar, la situación médica de mi hermano es delicada y no puede estar a merced de la voluntad de la EPS.

Tercero-. La vulneración, al derecho fundamental de mi hermano por parte de COMPENSAR EPS, se limita a la siguiente negación: REMISIÓN MENOR NIVEL DE COMPLEJIDAD. La cual se ha sido continuamente negada tanto por la CLINICA CENTENARIO S.A.S. – centro médico en el cual se encuentra recluido – como también por la accionada EPS, y no han sido suficientes las solicitudes presentadas, perjudicando así tanto la salud como mi calidad de vida de mi hermano.

Cuarto-. Señor Juez, tanto la salud y vida de mi hermano, en este momento se encuentra gravemente afectada y amenazada. Nos hemos sometido a todos los procedimientos y pasos requeridos por COMPENSAR EPS, sin embargo, no se han hecho efectiva la remisión a otra clínica. En todas estas circunstancias radica la vulneración al derecho fundamental de mi hermano, quien como se encuentra narrando en estas líneas se encuentran en una situación de DEBILIDAD MANIFIESTA.

Quinto-. Como se ve entonces, COMPENSAR EPS viene vulnerando los derechos fundamentales de mi hermano, puesto que como se aprecia, los indeseables designios del destino me han colocado en una penosa situación, que merece no solo el apoyo y solidaridad del estado, sino la protección constitucional que aquí solicito.

Contestación de la Acción de Tutela

Una vez realizada la notificación a las entidades accionada y vinculadas, se recibieron los siguientes escritos de contestación:

Adres: solicita al Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, solicita NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Clinica Centenario: manifiesta que JUAN CARLOS RINCON ROJAS tiene orden médica de remisión a una IPS de baja complejidad desde el 27 de febrero de 2024 y hasta este momento la EPS no ha ejecutado, por lo que el paciente lleva cincuenta y cinco (55) días de estancia hospitalaria prolongada e injustificada al

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

interior de mi representada y a la espera de que la EPS COMPENSAR cumpla con la orden médica de remisión.

Por lo anterior, queda claro que no hay razón clínica para que el señor Juan Carlos Rincón Rojas permanezca en las instalaciones de la Clínica, por el contrario, señor Juez, lo que se está presentando es una situación riesgosa ya que le se está exponiendo injustificadamente a que adquiera una infección intrahospitalaria o cualquier otro virus de los que confluyen en la Clínica, y que es una situación que se escapa del control de esta Institución pues la existencia de los mismos es inevitable, y en la condición del señor Rincón Rojas también resulta irresistible su posible contagio.

Así las cosas, resulta necesario que la EPS COMPENSAR cumpla con su obligación de gestionar hasta lograr la remisión del señor JUAN CARLOS RINCON ROJAS a una IPS de menor complejidad como lo ordenó el médico tratante, hace ya un tiempo considerable.

Ministerio de Salud y la Protección Social: Indico que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

Consideraciones

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Respecto a lo anterior, en desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, los cuales plasman el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social respectivamente, el

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

legislador, dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993), dentro del cual se adoptaron dos clases de sub regímenes, el contributivo y el subsidiado.

El primero, pertenece la población con capacidad de pago o contributiva. El segundo, tiene como objetivo financiar la atención en salud de las personas que no tienen la capacidad de cotizar, cuya vinculación al sistema se realiza a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993.

Por su parte se tiene que la Ley Estatutaria de Salud 1751 del 16 de febrero de 2015 cuando indica en el Art. 15, cuales son las prestaciones de salud a que tiene derecho un afiliado al sistema, de manera textual estableció:

"Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;

c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;

d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;

e) Que se encuentren en fase de experimentación;

f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad." (Negrillas fuera de texto original)

Problema Jurídico a resolver

Este despacho judicial se dispone a resolver entonces si **Compensar EPS** han vulnerado los derechos fundamentales salud, vida digna y seguridad social, o si por el contrario se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela como lo solicita la parte accionada.

Así las cosas, encuentra el Despacho que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son de rango fundamental y por ende la acción de tutela es procedente para efectos de resolver la controversia que se presenta, que se atañe a la salud, a la vida y una vida digna.

De la legitimación en la causa por activa

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

"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.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"

Así las cosas, la señora **Adriana Patricia Rincon Rojas** quien actúa en **calidad de agente oficioso** se encuentra legitimada en la causa por activa teniendo en cuenta que es la hermana de **Juan Carlos Rincon Rojas**.

La falta de legitimación por pasiva.

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.² En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada "*en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*"³, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.

Debe tenerse en cuenta que la acción de tutela está orientada, entre otros principios, por los de informalidad y efectividad del derecho, de manera que el juez constitucional "*debe dar primacía al derecho sustancial y recordar que toda exigencia que pretenda limitar o dificultar el uso de la acción de tutela, su trámite o su resolución, fuera de las simples condiciones plasmadas en la Constitución y en la ley, desconoce la Carta Fundamental.*"⁴ Ello obliga, por tanto, a remover los obstáculos puramente formales (oficiosidad) y a interpretar la demanda de una forma tal que se favorezca la protección del derecho fundamental, sin perjuicio de las garantías procesales de quien es demandado.

En esa medida, se encuentra que la demandada **Compensar EPS**, si se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

Derecho de acceso al sistema de salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

² Sentencia T-025 de 1995. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Sentencia T-416 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Sentencia T-379 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo

mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos”.

En concordancia a lo anteriormente señalado, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela resulta procedente para acceder a los servicios de salud excluidos del plan integral de salud, así las cosas, la sentencia T- 098 de 2016 indico:

"(...) 20. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el POS, esta Corporación ha precisado[45] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

*23. Para facilitar la labor de los jueces, la **sentencia T-760 de 2008**[47], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:*

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

24. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el POS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece[48].”

Del Principio de Integralidad del Derecho a la Salud

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente.

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas"** (T-509/17) (Negrilla fuera del texto).*

Derecho a la Libre Escogencia de IPS

***Sentencia T-247/05** estableció El derecho de "libre escogencia" comporta una garantía conexa para asegurar el derecho fundamental de acceso a la Seguridad Social, y para permitir que este último se materialice en una prestación regular, continua, oportuna y eficiente de los servicios médicos que requieran los afiliados y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Garantía que de no cumplirse supone el riesgo de imposición de las sanciones previstas en el artículo 230 de la mencionada Ley 100 de 1993. Con todo, el derecho a la libre escogencia de IPS no tiene carácter absoluto en nuestro Estado Social de Derecho, pues si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS que exista contrato o convenio vigente. Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud. Los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones*

materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud.^[6]

La Corte ha explicado que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio. Al respecto en la Sentencia T- 238 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Sala Segunda de Revisión dijo:

"Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios". (Subrayado fuera del texto).

De igual forma, en la Sentencia T-614 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Sala Séptima de Revisión consideró, que "las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos." Además, determinó que la "pretensión del demandante, de lograr que la menor Diana Benavides Trejo sea atendida en una entidad específica y por un médico en particular, no puede acceder el juez de tutela, pues como ya se demostró, el procedimiento requerido por la menor fue ciertamente negado en una primera oportunidad por falta de recursos, pero con posterioridad se ofrecieron alternativas de realización y se le indicó a los interesados, que una vez autorizado el procedimiento quirúrgico, la menor sería remitida a una de las I.P.S. que conforman la Red de Servicios de esa entidad y que esté en capacidad de suministrar este tratamiento."

Por lo expuesto, esta Corporación concluye que los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes^[7], esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Ahora bien, aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela. En efecto, no hay que perder de vista que el afiliado tiene derecho a mantener cierta

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

estabilidad en las condiciones de prestación del servicio a cargo de la IPS, y que es éste, dentro de la pluralidad de ofertas que las EPS han de brindar, quien en últimas tiene la potestad de decidir en cuál institución recibe el servicio.

Caso en Concreto

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida que lo pretendido por la accionante es. La **remisión a un centro de salud de menor nivel de complejidad.**

Sea lo primero señalar que este Despacho judicial mediante auto del 18 de abril de 2024 en la parte resolutive de su decisión requirió a la parte actora para que en el término de UN (1) allegara la totalidad de las pruebas relacionadas en el acápite probatorio pero que no fueron aportadas con el escrito de demanda; pero una vez vencido el termino y transcurrido ya ocho días desde la admisión de la acción constitucional la parte actora guardo silencio respecto de estas documentales, las cuales para el Despacho son prioritarias y fundamentales para lograr probar la presunta vulneración de derechos fundamentales que señala la parte actora se le encuentran vulnerando por la accionada.

TERCERO: REQUERIR a la señora **ADRIANA PATRICIA RINCON ROJAS QUIEN ACTUA COMO AGENTE OFICIOSA DE SU HERMANO JUAN CARLOS RINCON ROJAS** con el fin de que aporte las documentales que, relacionadas en el acápite de pruebas, toda vez que las mismas no fueron allegadas con la radicación de la acción de tutela, esto en el término de **UN (1) DIA.**

De acuerdo a lo anterior es claro para este Despacho que se debe tener en cuenta lo reglado por la H. Corte Constitucional respecto a la carga probatoria, en la sentencia T – 131 de 2007:

El principio “onus probandi incumbit actori” en materia de tutela.

En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación"*.

Así mismo, en diferentes providencias el Tribunal Constitucional ha estimado que, si bien se pueden amparar transitoriamente los derechos de la mujer embarazada cuando el despido amenace su derecho al mínimo vital o el de su hijo que está por nacer, *"la prueba de la vulneración del mínimo vital se convierte en un elemento indispensable para que el juez constitucional adquiera competencia para decidir un asunto como el que ahora se estudia, pues sin esta condición la jurisdicción competente seguirá siendo la ordinaria¹¹"*. En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

"el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."

Ahora bien, en situaciones muy particulares de especial indefensión, la Corte ha considerado que se invierte la carga de la prueba a favor del peticionario, es decir, que basta con que éste realice una afirmación, teniendo la autoridad pública accionada, o el particular en su caso, el deber de desvirtuarla. En otras palabras, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante. Así por ejemplo, en casos de personas víctimas de desplazamiento forzado, esta Corporación en sentencia T- 327 de 2001 estimó lo siguiente:

"Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado.

Si bien es cierto que la acción de tutela no reviste de formalidad alguna, no se puede pasar por alto que la parte actora debe cumplir con unos requisitos mínimos con el fin de acreditar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, para el caso en que nos ocupa el Despacho requirió a la parte actora con el fin de

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2024 10107 00

De: Juan Carlos Rincon Roa

Vs: Compensar EPS

que allegara la documental señalada como pruebas en su escrito de tutelas, teniendo en cuenta que no fue aportado ningún documento con el que se diera fe de la necesidad de remisión del señor RINCON ROJAS y por el asunto en cuestión el cual no es nada más ni nada menos que Salud debe primar una orden medica que acredite el dicho de la parte solicitante, pues son los galenos los llamados a verificar por su conocimiento y experiencia lo relativo a cuestiones médicas, quedando este Despacho atado a una orden medica vigente.

Bajo los anteriores entendidos no tiene más este Despacho que **negar la presente acción de tutela** al carecer de medios probatorios.

Finalmente, respecto de las vinculadas **Ministerio de Salud y Protección Social, Adres, Clínica Centenario SAS, Superintendencia De Salud**, al no corroborarse responsabilidad alguna se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

Resuelve

Primero: Negar la acción de tutela presentada por **Adriana Patricia Rincón Rojas quien actúa como agente oficiosa de su hermano Juan Carlos Rincón Rojas** en contra **Compensar EPS**, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Desvincular de la presente acción de tutela a la **Ministerio de Salud y Protección Social, Adres, Clínica Centenario SAS, Superintendencia de Salud**.

Tercero: Notificar por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

Cuarto: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

Cúmplase

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
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: **463cb49bfb994b40dcd2d3fb18a59b7dac85f898a1c6875f603229eb1cd136ee**

Documento generado en 02/05/2024 04:12:27 PM

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