

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00277 00
ACCIONANTE: JOSÉ ARNULFO BERNAL SÁNCHEZ
ACCIONADO: COMPENSAR EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **JOSÉ ARNULFO BERNAL SÁNCHEZ** en contra de **COMPENSAR EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 11 del expediente.

ANTECEDENTES

JOSÉ ARNULFO BERNAL SÁNCHEZ, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su esposa **YULIANA TORRES**, promovió acción de tutela en contra de **COMPENSAR EPS**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, dignidad humana y seguridad social. En consecuencia, solicita que se ordene a la pasiva autorizar el traslado inmediato a una IPS que cuente con el servicio de ginecología y la práctica de una cirugía de extracción de dos masas infecciosas derivadas del útero; así como el tratamiento integral.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que su esposa se encuentra afiliada a la pasiva en estado vigente, se encuentra diagnosticada con dos masas infecciosas que proviene del útero y otros padecimientos asociados, se encuentra interna en la **CLINICA SHAIQ**; no obstante, desde el 2 de agosto de la presente anualidad, dicha institución solicitó a la pasiva el traslado de la paciente a una Clínica que cuente con la especialidad de ginecología, con el fin de que se practique el procedimiento requerido, sin que a la fecha se hubiese emitido pronunciamiento alguno por parte de la encartada; situación que vulnera sus derechos fundamentales.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **COMPENSAR EPS (fls. 17 a 40)**, señaló que la Sra. Torres fue trasladada a la **CLINICA SAN IGNACIO**, por lo que, se ha configurado la causal de hecho superado, Institución en la que se han prestado todos los servicios de salud requeridos por la esposa de la activa. Se opone a la prosperidad encaminada a que se conceda el tratamiento integral, como quiera que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados

o violados, es decir ordenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la accionada. Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional, al no encontrarse vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados como trasgredidos.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (fls. 41 a 64)**, aduce que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de los derechos invocados en la acción constitucional no depende de la acción u omisión de la entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; razón por la cual solicita sea negada la solicitud de amparo constitucional.
- **CLINICA SAN IGNACIO (fls. 65 a 67)**, indicó que la Institución no puede extralimitarse en sus funciones y autorizar el servicio que requiere la esposa del accionante, toda vez que, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-106/97, la prestación del servicio de salud no se suministra de manera directa entre el médico y el paciente, sino que es la entidad aseguradora la obligada a garantizar la misma; razón por la cual, solicita ser desvinculada de la acción constitucional. Informa que la Institución se encuentra en vulnerabilidad funcional por sobreocupación en la Unidad de Urgencias, con activación del plan de contingencia, por lo que solicita al Despacho que no se tutelén traslados primarios.
- **FUNDACIÓN CLINICA ABOOD SHAIQ (fls. 68 a 98)**, manifestó que la paciente ingreso a la entidad el 2 de agosto de la presente anualidad, se suministraron todos los servicios médicos bajo alto estándares de calidad; los cuales se encuentran registrados en la historia clínica de la paciente. Señala que en diversas oportunidades sostuvo comunicación con la accionada para remitir a la paciente a un centro asistencial que cuente con la especialidad de ginecología, hasta que la misma, fue remitida en una ambulancia el 4 de agosto del año en curso a la **CLINICA SAN IGNACIO**. Solicita ser desvinculada de la acción.

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las vinculada **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, guardó silencio, aun cuando la debida notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial de la entidad y el mismo fue leído por la entidad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales de **YULIANA TORRES**, con el fin de que **COMPENSAR EPS** autorice el traslado inmediato a una IPS que cuente con el servicio de ginecología y la práctica de una cirugía de extracción de dos masas infecciosas derivadas del útero; así como el tratamiento integral.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

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.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

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.***

¹Ibídem.

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

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

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.

2.5. 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.

(...)

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".

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

"...que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis..."

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 en sentencia **T - 509 de 2017** 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"**

DEL CASO CONCRETO

Previo a resolver el problema jurídico es preciso señalar que **YULIANA TORRES**, se encuentra diagnosticada de **"PERITONITIS PELVICA FEMENINA, NO**

ESPECIFICADA. Tipo diagnóstico: Principal Clase de diagnóstico: Confirmado Nuevo Tratamiento: Agudo hospitalario, COVID-19 (VIRUS NO IDENTIFICADO). Tipo diagnóstico: Relacionado Clase de diagnóstico: Impresión Diagnóstica Tratamiento: Ambulatorio"; (fls. 75 a 96); razón por la cual, **JOSÉ ARNULFO BERNAL SÁNCHEZ** se encuentra legitimado en la causa para representar los intereses de su progenitora.

Por otro lado, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si a **YULIANA TORRES** le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, dignidad humana y seguridad social; por la supuesta negativa de **COMPENSAR EPS** de autorizar el traslado inmediato a una IPS que cuente con el servicio de ginecología y la práctica de una cirugía de extracción de dos masas infecciosas derivadas del útero.

De lo anterior, se encuentra que, en correo allegado vía correo electrónico por el accionante, el mismo informó que el **4 de agosto del año en curso, YULIANA TORRES** fue trasladada a la **CLÍNICA SAN IGNACIO**, entidad que cuenta con la especialidad de ginecología (**fl.12**), información que fue corroborada por la **CLINICA SHAI O** en la contestación emitida al Despacho (**fls. 68 a 98**); razón por la cual, la pretensión encaminada a que se ordene a la pasiva efectuar el traslado de IPS, será declarada improcedente al encontrarse configurada la causal de hecho superado.

Ahora bien, respecto a que ordene a la **EPS COMPENSAR** autorizar a la paciente, la práctica de una cirugía de extracción de dos masas infecciosas derivadas del útero, se observa que de conformidad con el informe elaborado por la sustanciadora del Despacho, la parte accionante informó que "(...) *el procedimiento requerido por YULIANA TORRES había sido practicado el 5 de agosto de la presente anualidad a las 12:00 am, sin que a la fecha se encuentre pendiente orden alguna para ser autorizada por parte de la EPS*" (**fl. 99**).

De conformidad con lo expuesto en procedencia, se denota que **COMPENSAR EPS**, efectuó las gestiones necesarias ante la **CLÍNICA SAN IGNACIO**, con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud a la activa, de conformidad con la patología que padece, al practicar el procedimiento que requiere.

En consecuencia, a la luz de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, entre otros en sentencia **T 047 de 2019**, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto y la existencia de un hecho superado.

Por otro lado, con referencia al tratamiento integral; debe señalar esta operadora judicial que no accederá a tal pretensión, teniendo en cuenta que el principio de integralidad tiene como propósito prestar los servicios médicos en el momento en que se presentan las patologías y mal haría este despacho en tutelar derechos que no están siendo transgredidos en la actualidad, por tal motivo no se hace procedente el amparo incoado.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS**

RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES, CLINICA SAN IGNACIO y la **CLINICA SHAI0**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO que dio lugar a la tutela interpuesta por **JOSÉ ARNULFO BERNAL SÁNCHEZ** en calidad de agente oficioso de **YULIANA TORRES** en contra de **COMPENSAR EPS**, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR la pretensión del tratamiento integral en contra de **COMPENSAR EPS**, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES**, el **INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO IDIME S.A.** y la **CLINICA LOS COBOS**, de conformidad a la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NOTIFICAR por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

QUINTO: 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 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ

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

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00277 00
DE: JOSÉ ARNULFO BERNAL SÁNCHEZ
VS: COMPENSAR EPS

Código de verificación:

4680cf08734fd7226e31d9b4b291ba74bc4a2aae65191d85bede7c3bc38
e3937

Documento generado en 14/08/2020 06:49:45 a.m.