

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



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2021 00362 00
ACCIONANTE: MARISSELA BROCHERO OSPINA
ACCIONADO: COMPENSAR EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los diecisiete (17) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **MARISSELA BROCHERO OSPINA** en contra de **COMPENSAR EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional visible en las páginas 3 a 5 del expediente.

ANTECEDENTES

MARISSELA BROCHERO OSPINA, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **COMPENSAR EPS**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y la vida. En consecuencia, solicita que se ordena a la accionada agendar de manera inmediata la práctica de los procedimientos "ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA y COLONOSCOPIA"

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que, padece de Problemas digestivos y reflujo, por lo que se le suministran medicamentos tales como pentaprazol e hidróxido de aluminio.

Conforme a lo expuesto, se le ordenó la práctica de los procedimientos requeridos en el escrito tutelar, sin que haya sido posible su agendamiento a pesar de que han transcurrido 4 meses; sin embargo, la EPS le manifestó que debía interponer acción de tutela.

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 (págs. 19 a 23)**, aduce que los exámenes se encuentran autorizados para ser realizados en la **IPS VIVA 1A**, por lo tanto, dicha Institución es la encargada de informar la fecha de programación, toda vez que la entidad, no es la encargada del manejo de agenda de la IPS

Así mismo, informó que, a la gestora se la brindado la atención en salud requerida de manera oportuna e integral, sin que a la fecha exista orden médica pendiente de ser tramitada, o hecho concreto de presunta vulneración

de derechos fundamentales; razón por la cual, solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional.

- **VIVA 1A IPS S.A (págs. 24 a 30)**, informó que, se agendaron los procedimientos pretendidos en el escrito tutelar de la siguiente manera:

*"Colonoscopia: 21/06/2021, 10:20 am, en sede Av. Calle 26 # 31A-35
Esofagogastroduodenoscopia: 21/06/2021, 10:40 am, en sede Av. Calle 26 # 31A-35 · Preparación será notificada e informada vía correo electrónico al usuario".*

Conforme a lo expuesto, solicita sea denegada por improcedente la pretensión invocada por la accionante en el escrito tutelar.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (págs. 31 a 75)**, manifestó 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.
- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (págs. 77 a 99)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que en ningún caso la entidad es responsable directo de la prestación de servicios de salud. Sin embargo, y pese a ello, informa que los procedimientos **"ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA, COLONOSCOPIA"** se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS, tal como lo describe el anexo 2 de la 2481 de 24 de diciembre de 2020.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO 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 **MARISSOLA BROCHERO OSPINA**, con el fin de que **COMPENSAR EPS** agende de manera inmediata la práctica de los procedimientos **"ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA y COLONOSCOPIA"**

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.

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 CASO CONCRETO

Conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si a **MARISSOLA BROCHERO OSPINA** le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, por la supuesta negativa por

parte de la accionada de agendar de manera inmediata la práctica de los procedimientos "ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA y COLONOSCOPIA", los cuales se encuentran debidamente autorizados para su toma por parte de la **EPS COMPENSAR**, tal y como da cuenta la documental obrante en la **pág. 5** del plenario.

Así mismo, de la contestación allegada por **VIVA 1A IPS S.A.**, se evidenció que, se procedió a realizar el agendamiento de los procedimientos citados en precedencia (**págs. 24 a 30**); sin embargo, y en aras de corroborar la información aportada por la IPS vinculada, la sustanciadora del Despacho procedió a establecer comunicación telefónica con las partes involucradas en el presente asunto, cuya información aportada se encuentra consignada en el informe que obra en las **págs. 100 y 101** del plenario, en el cual se indicó:

*"(...) la accionante informó que se encuentra en la ciudad de Villavicencio, por lo que no ha revisado su correo electrónico para verificar si la IPS le ha notificado acerca de las citas programadas y cuál es la preparación para la práctica de los procedimientos; razón por la cual, se le comunico lo informado por la IPS; esto es:
"Colonoscopia: 21/06/2021, 10:20 am, en sede Av. Calle 26 # 31A-35,
Esofagogastroduodenoscopia: 21/06/2021, 10:40 am, en sede Av. Calle 26 # 31A-35"*

*Conforme a lo expuesto, siendo las 8:50 am, se procedió a establecer comunicación con la directora de la IPS - USS Calle 118, Sra. **JIMENA MARTÍNEZ NEUTA**, al abonado telefónico 316 7436217, con el fin de corroborar que las citas para los exámenes Colonoscopia y Esofagogastroduodenoscopia en efecto se encuentran programadas y fueron comunicadas a la Sra. **MARISSELA BROCHERO OSPINA**.*

*En consecuencia, la Sra. Martínez confirma el agendamiento de las citas e indica que escalará al área respectiva para que se comuniquen directamente con la Sra. Brochero; razón por la cual, siendo las 9:52 am procedí a comunicarme nuevamente con **MARISSELA BROCHERO OSPINA**, quien me informo que acabada de recibir una llamada telefónica de un funcionario de la IPS, quien aportó la información sobre las citas programadas para los procedimientos que requiere, sin que a la fecha se encuentre orden medica pendiente por ser resuelta".*

De conformidad con lo anterior, se denota que **COMPENSAR EPS y VIVA 1A IPS S.A.**, efectuaron las gestiones necesarias con el fin de autorizar y agendar los procedimientos "ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA y COLONOSCOPIA" para su toma en calenda del **veintiuno (21) de junio de la presente anualidad**.

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.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **VIVA 1A IPS S.A., ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, 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 **MARISSOLA BROCHERO OSPINA** en contra de **COMPENSAR EPS**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DESVINCULAR a las entidades **VIVA 1A IPS S.A., ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES** y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR por telegrama o 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,


VIVIANA LICET QUIROGA GUTIÉRREZ
Juez


DIANA MILENA GÓNZALEZ ALVARADO
Secretaria