

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 110014003024 2021 00636 00

Accionante: Sandra Esther Ortiz Aza.

Accionado: Compensar EPS.

Vinculados: Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, ADRES, Idime y a la Clínica de la Mujer.

Derechos Involucrados: Salud, vida, igualdad y seguridad social.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, respectivamente, *“A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares”*.

2. Presupuestos Fácticos.

La ciudadana *Sandra Ortiz Aza* interpuso acción de tutela en contra de *Compensar EPS*, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad y seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, teniendo en cuenta los motivos de orden fáctico que a continuación se relatan.

2.1. Que se encuentra afiliada a la entidad promotora de salud accionada desde el 9 de julio del 2018 como cotizante.

2.2. Desde el inicio de su afiliación fue diagnosticada con la patología *Hipotiroidismo*, la cual requiere de un control permanente a fin de realizar terapia y supervisión hormonal, por lo cual asiste de manera periódica a consultas de medicina general, interna y endocrinológica.

2.3. El 1 de noviembre del 2016 a la actora le fue practicada una ecografía transvaginal en *Idime*, cuyo concepto médico indica la existencia de un pequeño “*mioma subseroso (tipo 6 de figo)*”.

2.4. Dentro del seguimiento y control de sus patologías ha presentado intensos dolores en su ciclo menstrual, no obstante, se la ha indicado que esos síntomas son con ocasión al *Hipotiroidismo* y efectos secundarios de la inserción del *Implante Diu In Situ*.

2.5. El 26 de mayo del 2021 con ocasión a los avanzados y dolorosos síntomas menstruales, decidió realizarse una nueva ecografía transvaginal a través de *Idime*, en donde se le confirma la existencia de un “*mioma subseroso (tipo 6 de figo)*” con opinión “*miomatosis uterina*”, por lo que el 15 de junio de los corrientes, asistió a consulta con el fin de informar los resultados de la nueva ecografía solicitando concepto médico del especialista respecto a la evolución del mioma, donde se le indicó que la única solución es la extracción del mioma a través de “*Histerectomía total por laparotomía*”, diagnóstico con el cual la actora no está de acuerdo.

2.6. Señaló que conforme lo sucedido se evidencia por parte de la EPS convocada y sus médicos tratantes la mala *praxis* médica, negligencia, irresponsabilidad, inadecuado seguimiento médico y pérdida de oportunidad todo esto llevando a un daño permanente, por eso considera que *Compensar EPS*, se encuentra en incapacidad técnica para cubrir sus necesidades de salud.

2.9. Por último, indicó que el 19 de junio de los presentes, radicó derecho de petición solicitando su histórica clínica, a lo cual la entidad promotora de salud encartada le contestó que se hará entrega de la misma dentro un término de treinta (30) días posterior a su radicación.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó que se le tutele los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y a la igualdad, ordenando a *Compensar EPS* que todo su tratamiento, consultas, exámenes, procedimientos, medicamentos y demás acciones necesarias para el debido seguimiento médico, sean

realizados por la *Clínica de la Mujer*, entidad particular con amplia experiencia en temas ginecólogos, todo bajo el cubrimiento de la entidad promotora de salud accionada, garantizando la continuidad y prontitud en los exámenes, tratamientos, medicamentos, consultas especializadas, para su tratamiento y recuperación integral; de otro lado, pidió que la EPS le practique una prueba de fertilidad, como a su vez una segunda opinión para el tratamiento y procedimiento médico del diagnóstico “*miomatosios grado 6 fifo*”; finalmente, exigió que se ordene a la parte convocada de manera inmediata acceder a la atención y tratamiento en la Clínica en mención, bajo la cobertura POS por los antecedentes médicos señalados en los hechos de la presente acción.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante providencia calendada el 25 de junio hogaño, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda constitucional que nos ocupa.

3.2. El ***Instituto de Diagnóstico Médico S.A. Idime*** adujo que es una entidad de carácter privado cuyo objeto empresarial se enfoca en la prestación de servicios ambulatorios de consulta externa y especializada, así como servicios diagnósticos en el área de imagenología, laboratorio clínico y electrodiagnóstico, ofertando sus servicios tanto a entidades pagadoras y aseguradoras del sector salud como a los usuarios particulares.

Manifestó que verificada la acción de tutela y la información proveída por parte de las áreas encargadas, no se evidencia autorización de servicios dirigida al Instituto, que la parte actora ha sido atendida en su organización a quien se le han practicado estudios e imágenes diagnósticas y de laboratorio clínico, por tanto no existe conducta alguna en la vulneración de derechos fundamentales, solicitando la desvinculación del presente trámite.

3.3. Dentro del término otorgado la ***Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES*** alegó que en lo que atañe al derecho de petición el mismo fue radicado ante la EPS por lo que la carga constitucional y legal de dar respuesta no se encuentra en cabeza del ADRES.

Que para el caso de la prestación del servicio es función de la convocada configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva

dado que es obligación de la entidad promotora de salud garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados para lo cual pueden conformar libremente sus redes de prestadores, no obstante, señaló que el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 estableció los Presupuestos Máximos de Recobro para garantizar todo medicamento, insumo o procedimiento que no estuviera financiado por la UPC; así las cosas, no le es dable actualmente a las EPS invocar como causal de no prestación el hecho de que lo solicitado por el accionante “*no se encuentra en el POS*”, en tanto ADRES ya realizó el giro de los recursos con los cuales deberán asumir dichos conceptos.

Pidiendo negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la administradora y en consecuencia su desvinculación.

3.4. La Caja de Compensación Familiar Compensar solicitó la improcedencia de la acción, aludiendo que los hechos descritos en la acción no son ciertos, en tanto que la atención que requiere la actora ha sido prestada en la red IPS de la convocada de manera oportuna y legal.

Precisó que en lo que respecta a la autorización de servicios en la *Clínica de la Mujer*, esta IPS no hace parte de la red de IPS de la accionada, empero, a la parte actora se le está garantizando de manera oportuna e integral la prestación de los servicios de salud requeridos, a través de la red de IPS contratada, teniendo en cuenta que **las entidades administradoras de planes beneficios –EAPB gozan de la libertad para contratar con una red determinada la prestación de los servicios de salud a su población afiliada**, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, según los cuales estas entidades.

Asimismo, agregó que, todas las redes de prestadores de la entidad se encuentran habilitadas por la Superintendencia Nacional de Salud y demás entes de control, para funcionar bajo estándares calificados en términos de oportunidad, eficiencia y calidad.

De otro lado, en cuanto a lo pedido por la actora en relación a la prueba de fertilidad manifestó que no existe orden médica y dicho servicio se encuentra excluido de la financiación con recursos públicos asignados conforme lo dispuesto en la Resolución 244 de 2019.

Por último, señaló que a la parte demandante se le han suministrado todos los servicios y suministros requeridos.

3.5. Dentro la oportunidad para pronunciarse el **Ministerio de Salud**, pidió ser exonerado de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de llegar a prosperar la acción solicitó se conmine

a la EPS a una adecuada prestación del servicio de salud, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera.

3.6. La **Superintendencia Nacional de Salud** y **La Clínica de la Mujer** dentro del término otorgado para la contestación, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este Despacho se circunscribe en establecer si **Compensar EPS**, vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora al no haber ordenado que las patologías que padece su control y tratamiento en la IPS solicitada por la ella.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“(...) La Constitución Política en el artículo 86, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Estos son: la legitimación por activa y pasiva, la fundamentalidad del derecho del que se alega vulneración, el principio de inmediatez y la subsidiariedad del recurso. Además, se incluirá un análisis de la carencia actual de objeto que se presenta en el caso del expediente T-5311597.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política (Art. 86) y por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10), la acción de tutela puede ser interpuesta directamente por la persona afectada o a través de un tercero, bien sea en calidad de representante, mandante o agente oficioso.

(...) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al considerar que la acción de tutela es procedente para solicitar el suministro de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS. Lo anterior con la finalidad de garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal y a la salud; y, en congruencia con el principio de integralidad de la salud. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones ordenando la garantía de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS”¹.

¹ C.C. T 171/216 reiteración de jurisprudencia T110 de 2012

3. El derecho fundamental a la salud y su protección por el ordenamiento constitucional colombiano.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional establecen como derechos fundamentales de todos los ciudadanos, el de tener acceso al Sistema General de Seguridad Social y el acceso a los servicios de salud para su completa recuperación de las enfermedades que los aquejan.

En consecuencia de ello, el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reglamenta el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: *“como derecho y como servicio público. De esta manera, consagra la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*².

4. Caso concreto.

La ciudadana *Sandra Esther Ortiz Aza* invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que la EPS convocada autorice el tratamiento, consultas, exámenes, procedimientos, medicamentos y demás acciones necesarias para el debido seguimiento médico de su patología en la IPS *Clínica de la Mujer*.

Por su parte la entidad promotora de salud *Compensar* refirió que a la parte actora no se le ha negado servicio o tratamiento alguno, no tiene órdenes pendientes por autorizar y que la IPS donde solicita que sea evaluado la misma no hace parte de la red de prestadores de la EPS, informando que el 19 de julio de los corrientes será evaluada por el grupo de ginecología laparoscopia.

De la revisión del plenario se observa que en virtud del diagnóstico de *“mioma subseroso (tipo 6 de figo)”* con opinión *“miomatosis uterina”*. que presenta la actora, el médico Mauricio Castellanos Pulido le ordenó el procedimiento *“Histerectomía total por laparotomía”*.

Procede entonces el estudio del caso concreto, advirtiéndose desde el inicio el fracaso de las pretensiones, por no cumplirse las reglas jurisprudenciales para la concesión de la prestación reclamada.

Téngase en cuenta en primer lugar, que aun cuando la EPS accionada no existe orden de servicio de salud o concepto médico de valoración que la patología de la actora deba tratarse en la IPS *Clínica de la Mujer*, lo que en principio sería un factor para su concesión, lo cierto es que las mismas no

² C.C. T 098/2016.

cuentan con soporte médico ni clínico que justifiquen su ordenación en dicha IPS. Similar situación ocurre con la prueba de fertilidad, en la medida en que tampoco existe orden médica, lo que de suyo implica que no hay una valoración a profundidad por de algún galeno ni se avizora justificación médica de su necesidad, sin que pueda esta autoridad asumir facultades en ese sentido que no le corresponden.

Resaltase en este punto, que es deber de los afiliados al sistema de salud dirigirse en primera oportunidad a su entidad aseguradora en salud a solicitar las valoraciones para el diagnóstico que requiera su caso, siendo tal profesional el idóneo para ello, y su criterio el principal, hasta tanto no se descarte el mismo de manera formal. De manera que el criterio de un médico externo solo resulta vinculante, cuando la EPS no lo *confirma, modifica o descarta*.

Situación que en este asunto no ocurre, pues como se anotó, la accionante no allegó documental médica alguna que dé cuenta de la necesidad puntual de que su patología sea atendida única y exclusivamente en la IPS solicitada. En todo caso, como el juez constitucional no cuenta con los conocimientos médicos necesarios para determinar la procedencia o no de las prestaciones en la IPS solicitada, o los procedimientos o exámenes solicitados.

Sobre el particular, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar que *“Es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional. En reiterados fallos este Alto Tribunal ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente.”* (Sentencia T-346 de 2010)

Finalmente, tampoco se advierte vulneración alguna respecto al derecho de petición, en tanto la entidad accionada se encuentra dentro del término de ley para atender la solicitud de copia de la historia clínica de la paciente, circunstancia que en igual sentido, impone negar la protección incoada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR el amparo reclamado por Sandra Esther Ortiz Aza contra Compensar EPS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR a las partes esta sentencia en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991, relievándoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. Secretaría proceda de conformidad.

TERCERO. -. Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez

Firmado Por:

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
233a0558ccf20ff8d87aac7b5074fbb6267c10d622be1d2e71d22c1378
1fa321

Documento generado en 08/07/2021 07:25:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>