

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00792 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Leonor Gutiérrez de Escobar, quien actúa en calidad de agente oficiosa de Campo Elías Escobar Gordillo

Accionadas: Compensar E.P.S. y Forja Empresas S.A.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el escrito de tutela que el agenciado –de 80 años de edad– se encuentra actualmente afiliado en salud, en el régimen contributivo, en la entidad Compensar E.P.S.
- Indica que en sede de atención médica fue diagnosticado con múltiples morbilidades, entre ellas, *“trastorno neurocognitivo mayor de etiología vascular, parkinsonismo secundario, demencia vascular y trastorno severo de la deglución”*.
- Por tales motivos, dado su estado actual de salud y como consecuencia que no controla esfínteres, desde hace 3 meses viene utilizando pañales y crema para evitar quemaduras.
- A pesar de lo anterior, sostiene, el personal de Forja Empresas S.A.S. que atiende al paciente en su lugar de domicilio, se ha negado a emitir orden médica en la que se incluya la concesión de tales servicios, así como el de enfermería. Lo cuales, refiere, resultan necesarios, máxime que quien cuida al agenciado es su esposa de 74 años de edad.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Campo Elías Escobar Gordillo los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.
- Como consecuencia, invoca se ordene al representante legal de Compensar E.P.S. y de la IPS Forja Empresas S.A.S. ordenar, autorizar y garantizar a su favor la prestación de los servicios de pañales, crema antiescaras y enfermería 24 horas referidos en la tutela.

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- Salud, vida digna y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 17 de agosto de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Compensar E.P.S.

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad manifestó que -en efecto- el agenciado Campo Elías Escobar Gordillo cuenta allí con afiliación vigente dentro del régimen contributivo.

Expuso que se trata de un paciente que sufre de *“trastorno neurocognitivo mayor de etiología vascular, parkinsonismo secundario, demencia vascular y trastorno severo de la deglución”*. Por lo que, ante la revisión de caso, se ha ordenado y autorizado a su favor la práctica de todos los servicios médicos requeridos.

Frente a los insumos denominados pañales, silla de ruedas, caminador, sanitario y cama para discapacitados, así como el de

enfermería 24 horas, indicó que la tutelante no cuenta con orden médica para su suministro. Por lo que no es admisible autorizar su entrega, habida cuenta que no existe directriz médica en ese sentido.

En consecuencia, solicitó se dicte negativa a esta tutela, máxime que de su parte no media vulneración alguna a los derechos reclamados.

Forja Empresas S.A.S.

En lo que tiene que ver con esta institución, su representante legal refirió que esta carece de legitimación en la causa, toda vez que no es la encargada de autorizar los servicios médicos que se pretenden en la tutela.

No obstante, ante las distintas atenciones médicas que ha efectuado su personal en favor del agenciado Campo Elías Escobar Gordillo en virtud de su afiliación a Compensar E.P.S., expuso que los días 28 de julio, 5, 12 y 18 de agosto de 2022 se adelantó la evaluación del caso, mediante valoración de trabajo social.

Oportunidades en las que se determinó que los pañales, crema antiescaras y enfermería 24 horas no deben ser ordenados, por cuanto, frente a los pañales, estos pueden ser suministrados por sus cuidadores; y respecto de la crema y el servicio de enfermería estos no resultan necesarios ante la ausencia de lesiones en la piel del paciente y a que dicho sujeto no cuenta con ostomía, ni tiene prescritos medicamentos de control especial.

Por lo anterior, solicitó su exclusión del presente trámite constitucional.

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales. Más si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Superintendencia Nacional de Salud

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad.

El cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado sobre un paciente por un profesional de la salud, al no solo quebrantarse las reglas rectoras de dicho servicio público esencial, sino –también- al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En ese contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada. Por lo que deprecó su desvinculación del presente caso.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de esta entidad expuso que esta carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que de su parte no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Encontrándose que, en ningún caso, puede dejarse de atender a la accionante ni retrasarse su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y

procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran -de forma periódica- antes de su prestación, de la misma manera cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, ya que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una entidad promotora y una institución prestadora de salud, ambas de naturaleza privada, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

2. PRUEBAS

Para resolver se tendrán como medios de demostración las documentales que acompañan el escrito de tutela y aquellos instrumentos aportados con las contestaciones emanadas de la entidad accionada y de las vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de Compensar EPS y de Forja Empresas S.A.S. frente a los servicios médicos solicitados en favor del paciente Campo Elías Escobar Gordillo en el escrito de tutela, se encuentra demostrada -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, 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 (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, dirigido a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que -ciertamente- se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar, en concreto, las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. Así pues, descendiendo al estudio de los medios de demostración recaudados en esta instancia, con facilidad se advierte, por cuanto así lo corroboran las partes, que entre la accionada Compensar E.P.S. y el agenciado Campo Elías Escobar Gordillo existe una relación jurídica originada en la afiliación en salud de este último al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Premisa que determina que en cabeza de tal entidad promotora persisten obligaciones constitucionales y legales en favor del paciente, como garante de tal prerrogativa fundamental.

4.4. En efecto, de acuerdo a los informes médicos aportados, el señor Campo Elías Escobar Gordillo se trata de un paciente de la tercera de edad, que padece de *“trastorno neurocognitivo mayor de etiología vascular, parkinsonismo secundario, demencia vascular y trastorno severo de la deglución”*. Generándose afectaciones a su salud, conforme se demuestra en la lectura comparativa de la historia clínica y las indicaciones emitidas a su favor.

Patologías por las que ha sido tratado, especialmente, en el lugar de su domicilio por la IPS Forja Empresas S.A.S., en diversas oportunidades, como se acredita en el expediente, y en las que se avizora que la accionada ha cumplido sus deberes constitucionales y legales, atendiendo lo previsto en la ley 1751 de 2015.

4.5. Pues bien, siendo deber del juez de tutela identificar la eventual afectación del derecho a la salud del interesado a partir de los requerimientos de la agenciante ante Compensar E.P.S., desde el escenario probatorio se advierte que no obra en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de orden médica para la prestación de los servicios médicos de pañales, crema antiescaras y enfermería 24 horas, emanada de los galenos adscritos a la accionada o de un médico particular.

Contrario a ello, si se encuentra el decir de la accionada, confirmado en el artículo 29 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se actualiza el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSS y se dictan otras disposiciones, consistente en que el servicio de enfermería solo es ordenado en eventos puntualmente determinados y estrictamente necesarios.

Prerrogativa que no se encuentra cumplida en este caso, amén que el personal que atiende al paciente -vinculado a Forja Empresas S.A.S.- dictaminó en valoraciones de fecha 28 de julio, 5, 12 y 18 de agosto de 2022 que dicho sujeto no requiere orden médica para la prestación de esos servicios, habida cuenta que no cuenta con heridas en su piel, ni con ostomía, ni tiene prescritos medicamentos de control especial.

Por lo que, si lo que requiere es la prestación de un servicio de asistencia o apoyo distinto, como el de cuidador, este no puede ser

suministrado por la entidad accionada por cuanto no hace parte del plan de beneficios de salud correspondiente.

4.6. En ese orden, en la medida en que no reposa en el plenario orden médica para el suministro de tales insumos, estos no pueden ser suplidos por Compensar E.P.S., ni ordenarse de forma autónoma por este Despacho. Máxime que, según lo busca demostrar la representante legal de Forja Empresas S.A.S., el presunto afectado cuenta con capacidad económica para su satisfacción particular.

Recuérdese que entre la directriz del médico tratante y la patología del paciente existe una relación inquebrantable compaginada con la necesidad del servicio. Siendo este elemento el que permite determinar la emisión de una orden médica, de acuerdo a los requerimientos del paciente.

Así, precisamente, lo ha interpretado la Corte Constitucional en sentencia T - 760 de 2008 señalando que: *“toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere”*.

Esa misma providencia, considerada como hito en la comprensión del derecho a la salud, señala además que: *“[e]n el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”*¹. (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior asegura que sea un experto médico que conozca del caso del paciente quien determine la forma en la que debe restablecerse el derecho afectado. Lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

4.7. Tal derecho de diagnóstico, correlativo al principio constitucional de integralidad, consiste en la garantía que tiene el paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir*

¹ Sentencia T – 760 de 2008.

la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”².

Por lo que resulta necesario respetar en la *praxis* las determinaciones que allí se adopten, teniendo de presente que la finalidad de este componente del derecho a la salud impone los siguientes requisitos: “(...) (i) [Identificación:] *Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud*, (ii) [Valoración:] *Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”,* (iii) [Prescripción:] *Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente*”³.

4.8. En resumen, dado que no se cumplen los citados lineamientos para los servicios pretendidos, es claro que no se encuentra presente, ni mucho menos probada, la existencia de vulneración a los derechos de vida, salud y seguridad social del paciente Campo Elías Escobar Gordillo.

Máxime que el agenciado viene siendo tratado de forma continua y sin dilaciones por Compensar E.P.S. a través de la IPS Forja Empresas S.A.S., sin que exista constatación de algún agravio en la prestación de los servicios ordenados a su favor.

4.9. Por lo cual, siendo el objeto de la acción de tutela la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares*”⁴, el presente mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, en la medida que no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión⁵.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

² Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

³ Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13.

⁴ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-975 de 2003.

RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo constitucional invocado por **LEONOR GUTIÉRREZ DE ESCOBAR**, quien actúa en calidad de agente oficiosa de **CAMPO ELÍAS ESCOBAR GORDILLO**, contra **COMPENSAR E.P.S.** y **FORJA EMPRESAS S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Néstor León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**