



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., 17 de septiembre de 2021

Acción de Tutela N° 2021-0747

Procede el Despacho a dictar la correspondiente sentencia dentro de la acción constitucional de la referencia, debido a haberse decretado la nulidad de lo actuado por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, mediante el proveído de fecha Tres (3) de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de salud, vida e integridad personal, se ordene a la demandada que: *“(...) autorice, gestione, coordine y asigne en forma inmediata, el SERVICIO MEDICO DOMICILIARIO que requiero”*.

Expuso que, padece de *Artritis Reumatoidea Seropositiva, Degenerativa Y Diabetes Mellitus Tipo 2 E Hipertrigliceridemia*, condición que le impide la movilidad para trasladarse a consultas médicas, por el aumento del dolor, destacando que no cuenta con una persona que la acompañe para los efectos. Advirtió que, el Reumatólogo y otros médicos tratantes le han prescrito terapias físicas, de manera urgente y permanente, por ello, solicitó dicho servicio a Compensar EPS a través de derecho de petición, sin recibir respuesta.

Agregó que al momento del despido se encontraba incapacitado, como quiera que adquirió varias enfermedades las cuales se encuentran en proceso de calificación por las autoridades competentes. Además, que goza del fuero de prepensionada como quiera que cuenta con 64 años y está adelantando el trámite para obtener la pensión de vejez ante Colpensiones, por ello, consideró es un sujeto de especial protección Constitucional con fuero de estabilidad reforzada.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de sus derechos fundamentales de salud, vida e integridad personal.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 4 de agosto de 2021 y comunicada a los interesados por medio expedito.

Mediante sentencia calendada el 18 de agosto de 2021, el presente despacho denegó el amparo deprecado por la accionante Marleny Gutiérrez Rojas.

Inconforme con la decisión adoptada, la accionante presentó impugnación al fallo precitado, concedido mediante auto del 7 de septiembre de 2021.

El asunto fue asignado al Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad, quien mediante proveído de fecha 3 de septiembre de 2021, declaró la nulidad de todo lo actuado, para ordenar la vinculación de la IPS RIESGO DE FRACTURA S.A. -CAYRE-, e IPS CUIDARTE.

En obediencia a lo anterior, mediante auto del 7 de septiembre de 2021, se ordenó vincular a las IPS señaladas quienes fueron notificadas por correo electrónico de conformidad con las constancias que obran dentro de las presentes diligencias.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Compensar EPS: Arguyó que la señora Marleny Gutiérrez Rojas, se encuentra afiliada al Plan de Beneficios en Salud en calidad de cotizante pensionada, detallando cada uno de los servicios en salud brindados a la paciente en el último semestre, además de los prescritos a través de MIPRES. Frente al servicio requerido destacó que, ninguno de los médicos tratantes de la afiliada ha considerado la necesidad de prescribir servicios de atención domiciliaria a su favor, como quiera que los mismos están diseñados para pacientes con dificultades de movilidad que les impida acercarse por sus propios medios a los centros de salud, y/o para los pacientes calificados con algún tipo de discapacidad física según el índice de Barthel; sin embargo, la accionante no presenta ninguna de las condiciones antes indicadas; amen que, cuenta con los servicios de salud ambulatorios, red de prestadores, o los servicios de telemedicina implementados desde la declaratoria de alerta roja hospitalaria.

Agregó que, en razón a la situación expuesta se programó dos valoraciones para la Señora Marleny Gutiérrez Rojas, los días 10 y 11 de

agosto de 2021, a fin de que los médicos tratantes de determinen su procedencia, y de ser el caso, COMPENSAR EPS autorice de forma prioritaria la misma. Por tanto, consideró que dicha entidad no ha conculcado los derechos fundamentales denunciados por la accionante.

La Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud –Adres-: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó abstenerse el despacho de pronunciarse sobre la facultad de recobro, toda vez que es un aspecto debe ser dirimido ante las autoridades administrativas competentes.

La IPS Riesgo De Fractura S.A. -CAYRE-: Señaló que dicha entidad le ha prestado todos los servicios de salud que ha requerido la accionante según su plan de tratamiento y diagnóstico, relevando que las pretensiones deprecadas en la demanda Constitucional están fuera de su alcance, por lo que, sugiere evaluar el caso por parte del asegurador con el fin de analizar la pertinencia del servicio.

La IPS Cuidarte, guardó silencio frente a la acción de tutela a la cual fue vinculada.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2° Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”¹.

Ahora, la Corte ha expresado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones en materia de salud que requieran de forma indispensable, según el profesional de la salud, y que los hayan pedido ante la respectiva EPS:

“(..)(i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”²

Con relación al servicio médico requerido por un usuario del sistema de salud, ha sido amplia la jurisprudencia en señalar, que en principio, éste debe ser ordenado por el médico adscrito a la EPS con base en la historia clínica del usuario, empero, dicho postulado no es absoluto, ya que el concepto de un médico particular puede llegar a ser vinculante para la entidad prestadora del servicio de salud, cuando: *“i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica, ii) Los médicos adscritos valoraron*

¹ Corte Constitucional T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

² Ibidem

inadecuadamente a la persona que requiere el servicio, iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como ‘tratante’, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”³

Por otra parte, ha sido reiterada la jurisprudencia en señalar 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”⁴.*

La Corte Constitucional al referirse a la carencia actual del objeto por hecho superado, indicó que ésta se abre paso cuando:

“...entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.”⁵

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si Compensar EPS, vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora, en punto a la negativa para autorizar la atención domiciliar requerida a favor de la señora Marleny Gutiérrez Rojas.

4. Caso concreto

En el *sub-lite*, se encuentra acreditado con la historia clínica aportada, expedida por Compensar EPS, que la accionante Marleny Gutiérrez Rojas, padece de artritis reumatoide seropositiva, por lo que, el

³ Sentencia T 760 de 2008.

⁴ Sentencia T-970 de 2014.

⁵ Sentencia SU225 de 2013.

galeno que atendió su caso consideró continuar igual esquema de tratamiento con cambio de medicación.

De igual forma se tiene la contestación brindada por la accionada COMPENSAR EPS, a través de la cual informó que, a la accionante Marleny Gutiérrez Rojas, se le han garantizado todos los servicios que ha requerido para el tratamiento de sus patologías, advirtiendo que, le fueron programadas dos valoraciones los días 10 y 11 de agosto de 2021, oportunidad en la cual, de ser favorable el concepto emitido por los profesionales de la salud que atiendan su caso, se autorizara de manera prioritaria tal servicio.

En punto a ello, se tiene la manifestación vertida por la accionante a través del escrito de fecha 25 de agosto de 2021, donde aseveró que, en las precitadas datas le fueron realizadas las valoraciones respectivas confirmando su ingreso al programa de atención domiciliaria de CLINICOS IPS asignada por COMPENSAR en visita efectuada el 17 de agosto de los corrientes.

En este estado de cosas, y como quiera que la pretensión cardinal de la presente acción constitucional gravita en torno a que se autorice y asigne el servicio médico domiciliario para la accionante Marleny Gutiérrez Rojas, es patente aseverar que la pretensión elevada en tal sentido se ha obtenido, luego se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes del presente fallo, por lo que no se evidencia vulneración o amenaza a prerrogativa fundamental alguna.

Conforme lo anterior y al desaparecer el objeto jurídico de la acción tutelar, se negará el amparo implorado, por hecho superado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales, invocados por **MARLENY GUTIERREZ ROJAS** contra **COMPENSAR EPS**, por haber cesado la causa que diera origen a la presente acción de amparo.

Segundo: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rocío', with a large, sweeping initial 'R'.

**ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ**

CSG