

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00446 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **BLANCA CECILIA PINTO SÁNCHEZ** contra **COMPENSAR EPS**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR** y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BARRIOS UNIDOS**, para que dentro del mismo término informen lo que crean pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **bc854bdfb8b341ac2a42b1095d182db62188895832e19d6bbf8f6ee2317e754d**

Documento generado en 12/05/2023 01:39:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : BLANCA CECILIA PINTO SÁNCHEZ
ACCIONADO : COMPENSAR EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2023 00446 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Blanca Cecilia Pinto Sánchez presentó acción de tutela contra **Compensar EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Indica la accionante que posee diagnósticos de “deformidad de hallux” en el pie izquierdo y, además, fascitis plantar, por lo que se le ordenó la práctica del procedimiento denominado “Hallux Valugos”, el cual se viene posponiendo desde junio de 2021.

1.2. Se reseña que a la fecha se cuentan con los exámenes necesarios para adelantar el procedimiento ordenado; sin embargo, por parte del Hospital Mederi se indica que no hay disponibilidad de agenda, indicando, en todo caso, que se podría realizar la cirugía en julio hogaño.

1.3. Por lo anterior, se solicitó a la accionada se autorizara el procedimiento requerido, sin que a la fecha, e incluso existiendo un requerimiento por parte de la Defensoría del Pueblo, la Empresa Promotora de Salud haya realizado pronunciamiento alguno.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 11 de mayo de 2023, ordenándose así la notificación de la accionada.

De igual manera, en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social** y de los **Hospitales Universitarios Mayor** y de **Barrios Unidos**.

2.1. Hospital Universitario Mayor y de Barrios Unidos

Señala que en valoración realizada por especialista el 27 de marzo de 2023, se ordenó la práctica a la accionante de *"corrección hallux valgus con osteotomía distal del primer metatarsiano con fijación interna + artroplastia por interposición de huesos del metatarso + acortamiento de falanges de pie mediante resección (osteotomía) (una o más)"*.

Sin embargo, el 23 de marzo de 2023, en valoración anestésica, se encontró sintomatología de hipertensión arterial, por lo que, previo a la cirugía dispuesta, se ordenó realizar valoración por medicina interna y nueva valoración en la especialidad de anestesiología. Por esto, según lo plasmado en la historia clínica, indica que no es viable realizar el procedimiento quirúrgico sin que antes se llevan a cabo las consultas reseñadas.

Adiciona que, realizadas las validaciones del caso, la accionante no cuenta con autorizaciones dirigidas a dicha entidad, lo cual, aclara, corresponde únicamente a la entidad accionada, al carecer la IPS de injerencia para ello.

2.2. Ministerio de Salud y Protección Social

Además de indicar que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es un mero ente administrativo rector en la formulación de políticas de salud, señala que el procedimiento quirúrgico ordenado se incluye dentro del plan de beneficios en salud.

2.3. Compensar EPS

Manifiesta que la accionante cuenta con las autorizaciones necesarias para realizar los procedimientos ordenados, por lo que se deben realizar las validaciones con la IPS para gestionar la programación, requiriéndose, entonces, a dicha Institución para el agendamiento respectivo.

Por lo tanto, reseña que no existe vulneración de derecho alguno, pues ha autorizado los procedimientos requeridos, refiriendo, además, que un tratamiento integral es un hecho futuro e incierto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO

El constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades - entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera <<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia.

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **Blanca Cecilia Pinto Sánchez** presenta diagnóstico de “*deformidades (adquiridas) del (de los) dedo(s) pie*”, entre otros, según la información brindada por **Mederi IPS**.

En el marco del tratamiento de salud seguido a la solicitante del amparo, se ordenó la práctica de “*corrección hallux valgus con osteotomía distal del primer metatarsiano con fijación interna + artroplastia por interposición de huesos del metatarso + acortamiento de falanges de pie mediante resección (osteotomía) (una o más)*”.

Ahora bien, atendiendo lo reseñado por la Institución Prestadora de Servicios, el procedimiento ordenado no ha sido realizado, puesto que se encontraron anomalías en las valoraciones que presentaba la señora **Pinto Sánchez**, disponiendo, entonces, vistas en las especialidades de medicina interna y anestesiología. Estas citas especializadas, a la fecha, no han sido practicadas, y de allí que la interesada refiera mora en su tratamiento de salud.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna autorización y práctica de la valoraciones médicas especializadas, no en este estadio la cirugía debido a las inconsistencias médicas presentadas, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicio de salud⁷ y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en lo ordenado a la solicitante del amparo de parte de los profesionales tratantes; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que la acá accionante obtenga los cuidados necesarios a efectos de obtener paliativos de sus diagnósticos. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Compensar EPS** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

Incluso, la situación presentada compromete las condiciones adecuadas de vida de la solicitante del amparo. En tal sentido, deben apreciarse las manifestaciones de aquella, en cuanto a poseer restricciones a su normal movilidad. Luego, la omisión de la EPS enjuiciada conlleva a desconocer la condición de ser humano del actor, pues no brinda la posibilidad de atenuar los efectos del padecimiento de salud.

De igual manera, al presentarse negativa en los servicios de parte de la entidad promotora de salud para con sus afiliados, se impone una barrera al efectivo goce de la seguridad social, la cual, conforme el art. 48 de la Carta Política del País, es una garantía fundamental de los habitantes del territorio y, en este caso, debe ser garantizado por parte de la Empresa Promotora de Salud pasiva.

Ahora bien, el Despacho no acoge la defensa de la Aseguradora en Salud pasiva, en cuanto a haber autorizada la cirugía dispuesta. Por un lado, previo a poder realizar el procedimiento, se ordenaron valoraciones especializadas, sin que a la fecha se tenga constancia alguna de su práctica. Por otra parte, si bien la autorización hace parte del *iter* administrativo para la prestación de servicios, por sí mismo no garantiza los mismos, haciéndose efectivo estos -únicamente- al momento de garantizar la consulta, práctica la cirugía o se entregan los medicamentos, etc.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, atendiendo lo informado por la IPS vinculada, se ordenará a **Compensar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas -contado a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la práctica de cita con especialista en medicina interna y anestesiología, a **Blanca Cecilia Pinto Sánchez**.

Finalmente, se negará la pretensión de la presente acción con respecto al tratamiento integral, puesto que para decidir el juez de instancia solo puede tener en cuenta lo ordenado hasta el momento por el médico tratante, así como lo requerido por la paciente, y como quiera que los hechos o circunstancia que motivaron ésta acción pueden ser objeto de variación, no resulta posible determinar los requerimientos que pueda llegar a necesitar la actora dado que son un hecho incierto⁸ y se

⁸ En sentencia T-647 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

"Sin embargo, **tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que**

desconocería así la naturaleza de la acción de tutela, la cual busca es la protección de un derecho fundamental ante una amenaza inminente, situación que no ocurre para tal aspecto.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la seguridad social de **Blanca Cecilia Pinto Sánchez**, vulnerados por **Compensar EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Compensar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contadas a partir de la notificación del presente fallo–, proceda a autorizar y garantizar la práctica de cita con especialista en medicina interna y anestesiología, a **Blanca Cecilia Pinto Sánchez**.

TERCERO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS

sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

"De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. (Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro" (Subrayas y Negritas fuera de texto).

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **77062ae5efd50cd15c880cd10a365d098f1046d7c1c6de7f30bd6abc4cf700ba**

Documento generado en 23/05/2023 02:26:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>