

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



Bogotá DC., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 01012 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **JINETH ANDREA PEREZ GARCIA**, como agente oficiosa de su hijo IAN THOMAS RODRIGUEZ PEREZ 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. Así mismo, se ordena la vinculación de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ, FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO DE LA MISERICORDIA y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, para que dentro del mismo término se pronuncien respecto de los hechos alegados en el escrito de tutela y ejerzan su derecho de defensa.

3. En atención a la solicitud formulada y de conforme a lo dispuesto en el artículo 7º, del decreto 2591 de 1991, se **CONCEDE la medida provisional solicitada** en lo relacionado a la interconsultas de OTORRINOLARINGOLOGÍA Y OTROS NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, EL SUMINISTRO DE LOS MEDICAMENTOS SABUTAMOL 100MCG/DOSIS INHALADOR X200 DOSIS, MONTELUKAST 4 MG GRANULADO SOBRE, DOMPERIDONA 1MG/ML SUSPENSION ORAL FRASCO X 60 ML, BECLOMETASONA DIPROPIONATO 50 MCG/DOSIS AEROSOL NASAL X 200 DOSIS, , **por lo que se ordena a la asignación de la interconsultas médica referida de forma inmediata.**

Adicionalmente, previo a resolver sobre la medida provisional solicitada respecto a las 12 terapias físicas al mes, 12 Terapias de lenguaje al mes, 8 terapias ocupacional al mes y 12 terapias respiratorias al mes, se requiere a la accionante, para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, aporte copia de la formula médica donde de las terapias pretendidas.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cumplase,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA**

AP

@135CM

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: **2235bb33cd9e6d76de08ff4204a2208015923a2e425b80b04ea6894dce738c53**

Documento generado en 26/09/2023 01:34:29 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., tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2.023)

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JINETH ANDREA PEREZ GARCIA
ACCIONADO : COMPENSAR EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 2020 01012 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

JINETH ANDREA PEREZ GARCIA, presentó acción de tutela como agente oficiosa de su hijo **IAN THOMAS RODRIGUEZ PEREZ** contra COMPENSAR EPS, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

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

1.1. Señala que su hijo menor de edad, fue diagnosticado con Adenovirus, neumonía, bronquiolitis aguda, insuficiencia respiratoria aguda, traqueomalacia congénita y síndrome de Down no especificado, por lo que el médico pediatra tratante le ordeno las interconsultas de OTORRINOLARINGOLOGIA Y OTROS NEUROLOGIA PEDIÁTRICA, NEUMULOGIA PEDIÁTRICA, 12 terapias físicas al mes, 12 terapias de lenguaje al mes, 8 terapias ocupacional al mes, 12 terapias respiratorias al mes, y el suministro de los

medicamentos, SABUTAMOL 100MCG/DOSIS INHALADOR X200 DOSIS, MONTELUKAST 4 MG GRANULADO SOBRE, DOMPERIDONA 1MG/ML SUSPENSION ORAL FRASCO X 60 ML, BECLOMETASONA DIPROPIONATO 50 MCG/DOSIS AEROSOL NASAL X 200 DOSIS.

1.2. Solicita, le sea ordenado el tratamiento integral, en el que se incluyan los servicios que a juicio el médico tratante considere necesarios, adicionalmente, que se le exonere de pagar las cuotas moderadoras, copagos, pagos compartidos o conceptos similares por el servicio de consultas, servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, terapéuticos, hospitalarios, insumos ortopédicos y demás servicios que a juicio considere el médico tratante.

1.3. Por último, considera que, la demora en agendar, practicar y suministrar lo ordenado por el médico tratante afecta ostensiblemente la calidad de vida de su hijo, teniendo en cuenta que, no tiene los medios dinerarios para pagar de manera privada los requerimientos en salud.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2023, se ordenó la notificación de la entidad accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa, en el mismo auto, se ordeno vincular a la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ, FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO DE LA MISERICORDIA y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, para que si bien lo consideraban se pronunciaran sobre los hechos en lo que se funda la acción constitucional.

2.1.- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES.

Señaló que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

2.2. LA FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIATRICO LA MISERICORDIA.

Solicito su desvinculación de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita determinar la supuesta afectación por parte de esta institución, puesto que, validado en el Portal de Compensar no se evidencia autorizaciones para las consultas requeridas por el paciente dirigidas a la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA. Así las cosas, es responsabilidad del asegurador emitir las autorizaciones correspondientes y que una vez autorizadas las mismas se programaran las consultas requeridas de acuerdo a la disponibilidad.

2.3. LA SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ-HOSPITAL DE SAN JOSÉ.

Manifiesta que, el menor I.T.R.P. ha sido valorado por la especialidad de genética humana de la sociedad, atención en la cual le fue entregado los signos de alarma correspondientes, así como las ordenes respectivas para el tratamiento de su patología, siendo su única atención el día 21 de junio de 2023, de tal modo, que ha suministrado todos los servicios de salud requeridos por el menor, emitiendo todas las ordenes que el accionante necesarias para el manejo para su patología, lo cual demuestra que los servicios le fueron suministrados sin ningún tipo de obstáculos o barrera administrativa, siendo entonces, la empresa aseguradora en salud, la encargada del suministro de los medicamentos, insumos ordenados y continuidad del tratamiento.

2.4. COMPENSAR EPS.

Respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, informó que el usuario se encuentra en el régimen contributivo en calidad de beneficiario, debiendo cancelar los valores que como carga le competen, por lo tanto, como el usuario no se encuentra con diagnóstico confirmado en alguna de las situaciones previstas para la exoneración de copagos o cuotas moderadoras y no está demostrado que con los costos que debe sufragar se afecte su mínimo vital, no es factible la exoneración.

Adicionalmente, comunico al despacho que, con el fin de garantizar la materialización del servicio requerido por el usuario, hizo las validaciones pertinentes y adelanto los trámites administrativos pertinentes y en cuanto la IPS allegue los soportes correspondientes, los mismos serán remitidos al despacho, para los fines pertinentes.

Por otro lado, en cuanto al tratamiento integral solicitado, manifiesta que ha demostrado que en la actualidad no existe orden médica pendiente o concepto de los profesionales de la salud al cual deba dársele trámite, por lo que resultaría desproporcionada una orden de tal naturaleza, pues debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza.

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.

Conforme lo expuesto en el libelo de tutela, el mismo está dirigido a lograr que sean agendadas las interconsultas médicas con los especialistas y el suministro de medicamentos, ordenados por el médico tratante, que garanticen la vida digna del menor I.T.R.P., por parte de las acá accionadas.

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

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

2 sentencia T-416/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3. Sentencia T-096/99

4. Sentencia T-926/99

5. Sentencia T-260/98

6. Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

7. Sentencia T-941/00

abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

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.

Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

Con anterioridad ha dicho esta Corporación.

"El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna."[3]

De igual manera se reiteró en la sentencia T-926/99

"El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia."[4]

No es necesario que el paciente se encuentre al borde de la muerte para que sea procedente la protección a través del mecanismo de tutela. En la presente tutela se comparten argumentos anteriormente expuestos por esta Corte.

"Existe necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales

derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda." [5](el subrayado es nuestro)

Recientemente esta Corte reiteró su lineamiento jurisprudencial al afirmar que:

"De ahí que un concepto restrictivo de protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida, de las personas.

d) Por tal motivo, esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida de las personas[6], atendiendo cada caso específico. "[7]

La búsqueda de un óptimo estado de salud es inherente al concepto de vida digna. Si se obstaculiza la consecución del mismo, se está incurriendo, en consecuencia, en una vulneración al derecho a la vida.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **IAN THOMAS RODRIGUEZ PEREZ**, fue diagnosticado con Adenovirus, neumonía, bronquiolitis aguda, insuficiencia respiratoria aguda traqueomalacia congénita y síndrome de Down no especificado, según la impresión diagnóstica de la historia 20/08/2023 9:04:14 a.m.

En el marco del tratamiento de salud seguido a la solicitante del amparo, se ordenó las interconsultas de OTORRINOLARINGOLOGIA, OFTAMOLOGICA, NEUROLOGIA PEDIÁTRICA, y el suministro de los medicamentos, SABUTAMOL 100MCG/DOSIS INHALADOR X200 DOSIS, MONTELUKAST 4 MG GRANULADO SOBRE, DOMPERIDONA 1MG/ML SUSPENSION ORAL FRASCO X 60 ML, BECLOMETASONA DIPROPIONATO 50 MCG/DOSIS AEROSOL NASAL X 200 DOSIS.

Ahora bien, atendiendo lo reseñado por la EPS Compensar, no hay evidencia de que se hayan autorizado y programado los servicios relacionados, pese a que informan, que están adelantando los tramites de índole administrativo. Las interconsultas y la entrega de medicamentos, a la fecha, no han sido practicadas, y de allí que la interesada refiera mora en el tratamiento de salud de su hijo menor de edad.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna autorización y práctica de las autorizaciones de las interconsultas de Otorrinolaringología pediátrica, Consulta de Oftalmología Pediátrica y Consulta por Neumología pediátrica, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación del servicio de salud y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

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.

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, para establecer cuando hay lugar a la exoneración, la misma jurisprudencia ha fijado unos criterios de interpretación que deben ser evaluados por el operador jurídico. Así, los citados criterios son los siguientes: "(i) es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.[8]

[8] Sentencia T- 683 de 2003.

Para el caso concreto, el Despacho acoge la defensa de la pasiva en sentido de no prosperar la solicitud de la accionada en relación con la exoneración del copago y cuotas moderadoras, teniendo en cuenta que, la accionante no cumple con los criterios establecidos por la jurisprudencia que permitan determinar que carece de capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores y la afectación en su mínimo vital con el costo de los mismos.

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 el 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 el actor dado que son un hecho incierto⁸ y se 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 de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida vulnerados a **IAN THOMAS RODRIGUEZ PEREZ** por parte de **EPS Compensar**, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **EPS Compensar**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas –contadas a partir de la notificación de la presente-, proceda programar las interconsultas a los servicios que constan en las órdenes a las que se hizo referencia en esta decisión, como OTORRINOLARINGOLOGÍA PEDIÁTRICA, CONSULTA DE OFTALMOLOGÍA PEDIÁTRICA Y CONSULTA POR NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA.

EL SUMINISTRO DE LOS MEDICAMENTOS SABUTAMOL 100MCG/DOSIS INHALADOR X200 DOSIS, MONTELUKAST 4 MG GRANULADO SOBRE, DOMPERIDONA 1MG/ML SUSPENSION ORAL FRASCO X 60 ML, BECLOMETASONA DIPROPIONATO 50 MCG/DOSIS AEROSOL NASAL X 200 DOSIS,

TERCERO: 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.

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

Notifíquese y cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

AP

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: 9f7b835ad7a8828ff0fa5715b71bcc5c8e55a0215c69ecf691aa5a17eee6ee76

Documento generado en 03/10/2023 09:18:14 PM

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