

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



Bogotá DC., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2024 00301 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **BRIGITH ROCÍO CASTELLANOS GAITÁN**, a través de representante, 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**, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses.

3. También, se ordena oficiar al **JUZGADO 55 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** para que, en el término indicado en líneas anteriores, remita con destino a este Despacho el expediente o *link* de consulta de su proceso con radicado 110014003055 **2016 01736** 00 y, además informe si dentro del mismo se presentó incidente de desacato. Siendo positiva la respuesta, se solicita copia de la misma.

4. 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: **c69653f93002fc430c84647e685a0902efe0bb651ec6da0a91f57215d102a311**
Documento generado en 07/03/2024 04:28:30 p. m.

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., diecinueve
veinticuatro (2.024)

(19) de marzo de dos mil

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : AURA LUZ GAITAN GARZON
agente oficiosa de BRIGITH ROCIO
CASTELLANOS GAITAN.
ACCIONADO : EPS COMPENSAR.
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2024 00301 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

Aura Luz Gaitán Garzón en calidad de agente oficiosa de **Brigith Rocío Castellanos Gaitán** presentó acción de tutela contra la **Eps Compensar**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, debido proceso, vida e Integridad personal.

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

1.1.- Indica que su hija fue diagnosticada con “hipoxia perinatal, encefalopatía hipoxica, epilepsia focal refractaria, cuadriparesia espástica severa y retraso mental severo”, condiciones con margen de recuperación bajo, que la hacen una paciente dependiente cien por ciento 100% de los cuidados que deben prodigarle sus padres; agrega que no cuenta con los recursos suficientes, en vista de que se encuentra al cuidado total de ella y sus condiciones de salud no son las más vitales, agrega que su esposo es de la tercera edad.

1.2.- Manifiesta que el Juzgado cincuenta y cinco (55) civil municipal de Bogotá, en fallo del 14 de noviembre de 2016, ordeno “tratamiento integral” a la EPS Cafesalud en su momento Medimas EPS.

1.3.- Que, desde el día primero 1 de marzo del año 2022, se encuentra afiliada a Eps Compensar y activa como beneficiaria; como consecuencia, del traslado de la Medimas Eps por su liquidación.

1.4.- Agrega que, en el mes de septiembre del 2023, se empezó a cobrar copago alimentación por nutrición, por un valor demasiado elevado el cual afirma no poder cancelar, puesto que es desempleada, sumado a que le toca trasladar a su hija a los centros médicos, en vista que no la

atienden en el domicilio, como anteriormente lo hacía Medimas, tampoco envían toda la medicación a la vivienda y, adicional afirma que le están quitando de la formula un pañal diario.

1.5.-Por todo lo anterior, a través de la petición solicito en el mes de octubre del año 2023, ser exonerada del pago de cuotas moderadoras nutrición densidad calórica 1 a 2 kcal/ml-fresubin hp energy liquido 500 ml / easybag y mantener y acatar la orden judicial impuesta, ya que las condiciones de su hija no han cambiado en nada.

1.6.- El día 7 de noviembre de 2023, recibió respuesta bajo el radicado No. PQR EN20230000523889, donde informa:

"[...] La afiliada no cuenta con marcación al grupo de riesgo DISCAPACIDAD en el sistema de información de la EPS que permite exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos. Se realiza revisión del certificado adjunto, el cual no se encuentra vigente como soporte para realizar la marcación al grupo de riesgo. [...]"

1.7.- Que, en vista a lo anterior, se acercó a solicitar nuevamente un certificado de discapacidad actualizado, pero le informan que los certificados no se actualizan.

1.8.- Como consecuencia, se acercó con su hija a exponer el caso en la sede de COMPENSAR calle 26; con el fin que la accionada pudiera observar y se diera cuenta en las condiciones que se encuentra, pero informa que ignoraron la situación y aluden que, si no cambia la fecha del certificado y la marcación por grupo de riesgo discapacitado, no pueden realizar la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto del 7 de marzo de 2024, se ordenó la notificación de la accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

También, en la referida providencia se dispuso la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social y al Juzgado Cincuenta y cinco (55) Civil Municipal de esta ciudad, para que hicieran las manifestaciones que a bien consideraran respecto a los hechos base del amparo, adicionalmente, se requiere a esta última sede judicial, para que remitiera el expediente o link de consulta del proceso con radicado 110014003055 **2016 01736** 00 y, además informara si dentro del mismo se presentó incidente de desacato.

2.1. Compensar Entidad Promotora de Salud.

2.1.1. Indica que con relación a la petición radicada con No. EN20230000523889 objeto de la presente acción constitucional, dio una respuesta clara, concreta y de fondo través del oficio del 7 de noviembre, adicionalmente, que no existe vulneración al derecho fundamental de petición invocado por el accionante, teniendo en cuenta que se resolvieron las peticiones que dieron origen a la presente acción de tutela, misma que se comunicó al correo registrado por la usuaria en sus bases de datos.

Por lo anterior, solicita de manera respetuosa que se declare improcedente la presente acción de tutela.

2.2. El Juzgado Cincuenta y cinco (55) Civil Municipal de Bogotá.

Informó al Despacho que la acción de tutela e incidente de desacato No. 2016-1736, se encuentra archivado en la Caja 524 del 2018, por tal razón es imposible manifestarse sobre los hechos fundamentos de la acción de tutela.

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.

Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, la promotora del amparo constitucional solicita que se protejan los derechos constitucionales a la salud, vida, dignidad y seguridad social ante Compensar Entidad Promotora de Salud, por no tener en cuenta el fallo del Juzgado 55 civil municipal de Bogotá, donde ordenan el tratamiento integral a la entidad anteriormente prestadora del del servicio de salud de la accionante, esta es, Eps Cafesalud anteriormente Medisalud y el Fosiga.

“ [...] Que se proceda a autorizar la exoneración de cuotas moderadoras, copagos, suministrar los elementos y medicamentos en el lugar de residencia y los que se requieran para garantizar una mejor calidad de vida, se presten los servicios médicos en el domicilio y los demás que de estos se desprendan ya que el cubrimiento debe ser integral, pues es una paciente que requiere una protección médica necesaria y oportuna debido a la condición de salud en la que se encuentra, se le siga dando los pañales que requiere sin desmejorar la calidad y condiciones de vida [...] ”.

Del análisis de los requisitos del amparo constitucional tenemos:

3.2.1.- En primer lugar, el requisito de **legitimación en la causa por activa** se refiere a la titularidad de los derechos cuya protección se reclama conforme al artículo 86 de la Constitución. En otras palabras, este requisito busca asegurar que el derecho fundamental que se alega amenazado o vulnerado en la acción de tutela sea uno propio del demandante y no de otra persona. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que el o la accionante podrá actuar por sí misma, o mediante representante, agente oficioso.

La corte constitucional ha explicado que la agencia oficiosa es un mecanismo procesal que permite que un tercero interponga, por iniciativa propia y sin necesidad de que medie poder alguno, una acción de tutela en favor del titular de los derechos presuntamente vulnerados. Para poder hacer uso de esta herramienta, se deben cumplir dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste expresamente que actúa como tal o que de los hechos y pretensiones del escrito de tutela se haga evidente que lo hace como agente oficioso; y (ii) que el agenciado esté en imposibilidad de defender directamente sus derechos.

Respecto del segundo requisito, cabe aclarar que la Corte ha hecho énfasis en que el solo hecho de que la persona agenciada esté en condición de discapacidad no justifica que, por ejemplo, sus padres, interpongan una tutela en su favor cuando esta es mayor de edad, salvo que se materialice la imposibilidad de la persona de actuar directamente. Esto, en aras de proteger la autonomía y voluntad de las personas mayores de edad en condición de discapacidad.

En este caso, se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, pues la señora *Aura* manifestó interponer la acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su hija *Brigith*, cuyos derechos fueron presuntamente vulnerados, y quien no puede hacerlo por sí mismo por encontrarse en estado de discapacidad.

3.2.2.- En segundo lugar, el requisito de **legitimación en la causa por pasiva** se refiere a aquellas entidades o particulares contra las cuales se puede presentar una acción de tutela y a las que se les atribuye la violación de un derecho fundamental. De acuerdo con el artículo 42.2 del Decreto Legislativo 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de acciones u omisiones de particulares que estén encargados de la prestación del servicio público de salud. En este caso, la

acción de tutela se presentó contra Compensar Entidad Promotora de Salud, entidad promotora de salud, a la cual se le atribuye la violación de los derechos fundamentales de *Brigith*. Así las cosas, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad.

3.2.3.- En tercer lugar, el requisito de **inmediatez** se refiere al tiempo que transcurre entre la vulneración o amenaza contra un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela. La Corte constitucional ha determinado que para que se satisfaga este requisito debe existir un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho que se invoca como violatorio de derechos fundamentales y la presentación de la tutela.

En el caso bajo estudio, se observa que los eventos que la agente oficiosa alega como vulneraciones de los derechos de su hija datan de septiembre de 2023. En esa fecha, la entidad demandada comenzó a cobrar un copago excesivamente alto por la nutrición, lo cual la demandante no puede costear. Además, menciona que se ve obligada a llevar a su hija a centros médicos, ya que no reciben atención en el domicilio como solía ocurrir con Medimas. Además, la entidad no suministra toda la medicación requerida en el hogar y, como añadido, han reducido la cantidad de pañales diarios incluidos en la fórmula.

En cuanto a la prontitud en la presentación de la acción de tutela, aunque esta fue interpuesta algunos meses después de la respuesta de la entidad demandada, se evidencia que la presunta vulneración alegada persiste en el tiempo. Esto se sustenta en la Sentencia T-085 de 2023 de la Corte Constitucional de Colombia, la cual establece que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable a partir de la vulneración o amenaza alegada. Sin embargo, también señala que mientras persista la vulneración o amenaza, independientemente de su antigüedad, la acción de tutela es procedente.

En cuarto lugar, se encuentra el requisito de **subsidiariedad**, que hace referencia a la existencia de mecanismos ordinarios para proteger los derechos en el caso particular. Así, la tutela, como mecanismo judicial de naturaleza constitucional que está orientado a la defensa de los derechos fundamentales solo será jurídicamente viable cuando no haya un medio ordinario idóneo y eficaz para proteger los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, o cuando existiendo otro mecanismo la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para el caso específico de las tutelas respecto de la prestación de servicios de salud, existe un mecanismo ordinario al que los usuarios pueden recurrir. Esto es, acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, conforme al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual otorga facultades jurisdiccionales a dicha autoridad. No obstante, en reiterada jurisprudencia, esta Corte ha determinado que dicho mecanismo no es eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios, pues “presenta deficiencias normativas y estructurales”.

Adicionalmente, para este caso en particular, se advierte que es desproporcionado exigirle a la agente oficiosa que acuda al mencionado mecanismo, debido a que: (i) este no garantiza una solución pronta a la controversia planteada frente a la EPS, de lo cual presuntamente depende la garantía de los derechos de *Brigith*; y (ii) el agenciado se encuentra en situación de discapacidad, por lo cual es sujeto de especial protección constitucional.

En virtud de lo manifestado, se dan por cumplidos todos los requisitos de procedencia de la presente acción de tutela y se pasará a realizar el estudio de fondo respectivo.

La accionante argumenta que en octubre de 2023 solicitó a la entidad accionada lo siguiente:

1. Solicitó la exoneración del copago por alimentación nutricional debido a su falta de capacidad económica para cubrirlo.
2. Pidió que la entidad cumpla con la orden judicial del Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá, emitida el 14 de noviembre de 2016, que ordenaba un tratamiento integral por parte de la Eps Cafesalud (anteriormente Medidas Eps), argumentando que las condiciones de su hija no han cambiado y que Eps Compensar debería seguir cumpliendo con el fallo.

En respuesta a la solicitud del primer punto, la entidad accionada, en su comunicación del 7 de noviembre de 2023, señaló que la accionante no tiene marcación en el grupo de riesgo de discapacidad, y que, para exonerar las cuotas moderadoras y copagos en el servicio de salud, es necesario que el familiar presente únicamente el Certificado de Discapacidad, el cual certifica la condición de discapacidad y permite la marcación en dicho grupo de riesgo.

Desde este despacho, no se percibe que la actuación de la entidad demandada, en relación con este punto, vulnere los derechos fundamentales de la parte accionante. La solicitud se limita a requerir el certificado de discapacidad, el cual no ha sido proporcionado por la parte actora, para poder integrarla al grupo de riesgo correspondiente y, de esta manera, exonerar las cuotas moderadoras y copagos en el servicio de salud, así como acceder a los beneficios especiales que otorga dicho grupo.

En relación con el segundo punto, en el expediente de tutela se registra la orden emitida por el Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá, la cual incluye lo siguiente:

1. La entrega inmediata del medicamento "LEVETIRACETAM TABLETA POR 1000 MGS CANTIDAD 90", previamente autorizado con la orden de servicios No. 167406686 del 07 de octubre de 2016, con el objetivo de garantizar el tratamiento oportuno de la patología de la paciente de acuerdo a las indicaciones del médico tratante.

2. La provisión de un tratamiento integral para Brigith Rocío Castellanos Gaitán, que abarque exámenes, elementos, procedimientos, medicamentos, controles con especialistas, remisiones a centros especializados, consultas, exámenes de apoyo al diagnóstico, entre otros, necesarios para abordar las patologías mencionadas, incluso si no están contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, siempre que sean prescritos por médicos adscritos a la red de servicios de la EPS accionada.

Respecto a lo anterior, este despacho considera que la entrega del medicamento mencionado no puede ser objeto de una nueva orden, ya que se trata de una solicitud que data del año 2016 y que, presumiblemente, ya fue ejecutada y cumplida.

En cuanto al segundo punto, la parte accionante tiene razón al sostener que, si las condiciones de salud de Brigith no han cambiado, ella tiene derecho al tratamiento integral mencionado, en concordancia con el fallo constitucional previo que ordenaba un tratamiento similar por parte de otra entidad.

La Corte Constitucional resalta la importancia de garantizar la protección integral de las personas en situación de discapacidad, incluyendo el acceso a la salud y otros derechos fundamentales.

Sin embargo, es importante señalar que, hasta el momento, no se ha demostrado que Compensar Entidad Promotora de Salud esté vulnerando los derechos fundamentales de la demandante. Aunque se reconoce el derecho al tratamiento integral, se insta a la entidad accionada a velar por dicho tratamiento, incluyendo todos los elementos necesarios para conservar la salud de Brigith.

En conclusión, este despacho no concede la tutela solicitada debido a la falta de evidencia de violación de derechos fundamentales.

No obstante, se exhorta a Compensar Entidad Promotora de Salud a cumplir con el tratamiento integral necesario para Brigith, conforme a lo establecido en el fallo judicial proferido por el Juzgado cincuenta y cinco (55) Civil Municipal de esta ciudad y en concordancia con los principios constitucionales y legales sobre la protección de las personas en situación de discapacidad.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela instaurada por **Aura Luz Gaitán Garzón** en calidad de agente oficiosa de **Brigith Rocío Castellanos Gaitán** contra la Compensar Entidad Promotora de Salud, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: 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

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: **fc4a8b98dd21ffaadfd9b19e86ec24ece30537acb899cf7361c5e3bf8860adb8**

Documento generado en 19/03/2024 04:57:35 PM

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