

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Agosto veinticinco de dos mil veinte.

Ref: tutela No. 2020-208 de DAVID ALEJANDRO PUENTES ALDANA contra COMPENSAR EPS Y COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la decisión del Juzgado 25 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, de fecha julio 9 de 2020.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor DAVID ALEJANDRO PUENTES ALDANA acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida , a la salud y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que Es beneficiario de su Señora Madre ANGÉLICA ALDANA RIVERA del Plan Obligatorio de Salud y del Plan Complementario de Salud de COMPENSAR quien cotiza desde hace más de cinco (5) años a esta E.P.S. Que una vez cumplida su mayoría de edad 15 de junio de 2019, su señora madre y cotizante radicó su documento de identificación Cédula de Ciudadanía para que se hiciera el respectivo cambio en el sistema y continuar utilizando los servicios del Plan obligatorio y el Plan complementario de salud.

Dice que actualmente se encuentra en tratamiento de ortodoncia y en el mes de julio de 2019, el ortodoncista decidió que debía iniciar tratamiento con periodoncia, pero al intentar sacar la cita el sistema le reportaba como bloqueado porque al parecer había una historia clínica abierta. Al verificar dicha situación se pudo constatar que no había ninguna historia clínica sin cerrar y aún así se presentaba un bloqueo para asignación de las citas que requería.

Manifiesta que tanto su señora madre como el han solicitado en varias oportunidades se solucione dicha situación sin que a la fecha hayan obtenido una respuesta positiva en este sentido. Que Se radicó derecho de petición a las accionadas poniéndoles de presente la situación que se expone en esta demanda, el cual fue resuelto mediante comunicado de fecha 10 de enero de 2020, en el cual mencionan que se encuentra afiliado al Plan de Beneficios en Salud PBS y al Plan Complementario, y se solicita que la cotizante, verifique si hubo novedad de retiro.

Que no ha habido novedades de retiro por cuanto la cotizante es independiente y solicito una cita que le fue ordenada con el cirujano maxilofacial y el periodocista, lo cual **NO FUE POSIBLE**, dado que el bloqueo continúa.

Señala que lleva más de un año con el acceso a los servicios de salud bloqueados, por lo que no ha podido sacar ni citas médicas ni odontológicas de ningún tipo, causándole esta situación graves perjuicios ya que requiere de una valoración prioritaria con cirugía maxilofacial para decidir la necesidad de una cirugía de mandíbula y a la fecha no ha sido posible obtener la cita de valoración como consecuencia del bloqueo inexplicable de sus servicios de salud.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y en consecuencia de ello, se ordene a COMPENSAR E.P.S Y COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD, que de manera inmediata, habiliten sus servicios de salud, solucionen internamente sus problemas técnicos que han ocasionados bloqueos y otorguen todas y cada una de las citas solicitadas y/u ordenas por los diferentes especialistas.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de junio 30 de este año, el Juzgado 25 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, y se vinculó a las entidades arriba referenciadas se vinculo al Ministerio de Salud y Protección Social; a la Secretaria de Salud; a la señora Angelica Aldana Rivera; a la Superintendencia de Salud y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Manifiesta que teniendo en cuenta lo previsto en el Artículo 2.2.4.1. del Capítulo 1 del Título 4, de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud se puede acceder a servicios adicionales de salud. Estos servicios son denominados como Planes Voluntarios de Salud, cuya prestación no corresponde al Estado por no estar dentro del ámbito del servicio público de salud, razón por la cual su financiación es única y exclusiva por parte del afiliado.

Por lo tanto, las dos partes contractuales Entidad que presta el plan voluntario de salud - EPS y el usuario, afiliado que adquiere el servicio-son los llamados a dirimir sus diferencias, ya sea acerca de un Plan Complementario o de Medicina Pre-pagada, que como bien señala la ley, tienen regímenes diferentes. Al ser un servicio privado de interés público, de exclusiva responsabilidad de los particulares contratantes, no es presumible alguna carga sobre el Ministerio de Salud y Protección Social derivada de las controversias surgidas en el ejercicio del acuerdo de voluntades. Por tales razones solicitaron se exonere a dicha cartera ministerial de las responsabilidades que se endilgan en la presente acción, ya que la controversia se escapa de cualquier competencia por parte de ella.

ANGELICA PILAR ALDANA RIVERA

Informa que en efecto, ha realizado las solicitudes ante la entidad demandada para que se activen los servicios de salud de su hijo, empero, la encartada tras varios avisos ha hecho caso omiso, vulnerando sus derechos fundamentales, puesto que lleva más de un año sin atención médica, la cual requiere de manera urgente.

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

Manifestó que no es función de la administradora la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicional a ello informó que, la prestación de salud deriva de un contrato privado de seguro, por lo que, si el problema jurídico que se ventila es el alcance del contrato, no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolverlo. Ahora, no puede dejarse de lado que la accionante tiene, además del contrato de seguro, su afiliación ordinaria al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como lo acredita la base de datos única de afiliados, el joven DAVID ALEJANDRO PUENTES se encuentra en COMPENSAR EPS, en estado “ACTIVO”, como COTIZANTE en el Régimen CONTRIBUTIVO. Así las cosas, el activante está en la obligación

de agotar los medios ordinarios para garantizar su propia salud, para la prestación de los servicios no incluidos en el contrato privado de seguro.

-SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Solicita su desvinculación dentro de la presente acción de tutela, toda vez que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la dicha Superintendencia, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa Entidad.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Da respuesta solicitando su desvinculación de la acción constitucional, ya que dentro del marco de competencias asignadas y demás normatividad complementaria, no es la entidad competente para resolver las pretensiones objeto de tutela, la cual corresponde a Compensar EPS.

COMPENSAR EPS

Indica que el activante se encuentra afiliado al Plan de Beneficios en Salud como beneficiario de la señora Angélica Pilar Aldana Rivera. Que registra afiliación desde el 01/07/2014 hasta la fecha, y que de acuerdo a lo informado por la auditoria de odontología se han realizado las intervenciones y practicado los servicios médicos que ha solicitado el paciente, sin embargo, el tratamiento de ortodoncia tipo autoligado estético superior e inferior, que requiere el tutelante es un servicio que por su finalidad y carácter suntuario no puede, ni debe ser sufragado con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación, además de ello, indicó que el mismo no ha asistido el último año a sus controles mensuales de manera regular y periódica. Informó que la consulta de cirugía maxilofacial que el paciente actualmente solicita no es posible programarla, dado que actualmente no se están llevando a cabo ninguna intervención quirúrgica hospitalaria, que no esté relacionada con una urgencia o compromiso funcional importante. De tal manera que cuando se levanten las medidas de restricción actuales, se puede nuevamente programar la cita solicitada.

Solicitó de decreto la improcedencia de la acción por cuanto a lo que a su cargo corresponde no ha vulnerado derecho fundamental alguno del gestor, pues ha realizado y prestado los servicios de salud que a su cargo corresponden.

El Juzgado 25 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple mediante sentencia de julio 9 de 2020, Nego el amparo solicitado, y contra dicho fallo impugno la parte accionante.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra 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 a 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.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concorre a esta judicatura el señor DAVID ALEJANDRO PUENTES ALDANA para solicitar el amparo de los derechos fundamentales ya relacionados, con el objeto de que se ORDENE a las accionadas de manera inmediata, habiliten sus servicios de salud, solucionen internamente sus problemas técnicos que han ocasionados bloqueos y otorguen todas y cada una de las citas solicitadas y/u ordenas por los diferentes especialistas.

La Corte Constitucional en sentencia T - 579 de 2017 indica que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el

derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

De las respuestas dadas por las partes accionadas, y lo pedido en tutela, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, por cuanto el accionante se encuentra activo en los servicios, tanto en el Plan de Beneficios como en el Plan Complementario. Además debe tenerse en cuenta que que la consulta de cirugía maxilofacial solicitada por ahora no se puede llevar a cabo por las medidas de restricción actuales ordenadas por el gobierno nacional ya que no se están programando intervenciones quirúrgicas solo si se trata de una urgencia o compromiso funcional importante, por lo que una vez pase la restricción el accionante debe programarla de nuevo.

De lo anterior se desprende que los derechos fundamentales del accionante no se han vulnerado, por las entidades accionadas toda vez que se encuentra activo en el servicio y debido a la situación actual de pandemia, hay restricciones en procedimientos a no ser que sean de suma urgencia.

Por consiguiente, el fallo proferido en primera instancia debe confirmarse ya que se encuentra acorde a normas constitucionales y legales y no amerita nulidad ni reparo alguno.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado 25 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha 9 de julio de 2020.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.