

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por JONATHAN YESID BARRETO MORENO contra EPS COMPENSAR.

ANTECEDENTES

El señor JONATHAN YESID BARRETO MORENO, identificado con C.C. N° 1.023.919.182 de Bogotá, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de EPS COMPENSAR, para la protección de los derechos fundamentales contenidos en los artículos **11, 13, 25, 48 y 49** la Constitución Política, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló el accionante, que fue diagnosticado con enfermedad renal crónica, razón por la cual tiene control por parte de nefrología cada 6 meses, y en la última consulta, la cual se llevó a cabo el 11 de marzo, le fue emitida orden urgente, para médico internista, con el propósito de estudiar una posible poliglobulia, sin embargo, a la fecha la EPS accionada, no ha asignado la cita.

Expresó que, a través de medicina general, se están investigando unas molestias en el pecho y problemas para respirar, razón por la cual fue valorado por somnología, recibiendo orden el 16 de abril para consulta de primera vez por psicología, para terapia cognitiva de manejo de insomnio, no obstante, a pesar de haberse comunicado en varias oportunidades con la EPS, no se ha asignado la cita, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales contenidos en los artículos **11, 13, 25, 48 y 49** la Constitución Política, y en consecuencia, se **ORDENE** a EPS COMPENSAR, que en un término de 48 horas, asigne las citas médicas con medicina interna y psicología, y brinde un tratamiento eficaz, regular y permanente para los síntomas y dolores que presenta, (01-fl. 5 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS COMPENSAR, se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho

de defensa, y se **NEGÓ** la medida provisional formulada por el accionante (Doc. 03 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

EPS COMPENSAR, a través del doctor CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, en calidad de apoderado judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que, la sede de atención programó cita con medicina entenebra para el día 16 de junio de 2021 a las 11:20 a.m., con el doctor José Hurtado; mientras que para la valoración con psicología, la Clínica Nuestra de La Paz, programó cita para el día 11 de junio de esta anualidad, a las 5:10 p.m., con la doctora Raquel González.

De otro lado, expresó que el área de autorización de servicios, informó que al accionante se le han brindado la atención en salud requerida, de manera oportuna e integral, sin que exista a la fecha orden médica pendiente de ser tramitada.

Por lo anterior, la EPS accionada solicitó declarar la improcedente de esta acción constitucional, y en consecuencia, negar el amparo solicitado, al no existir conducta por acción u omisión, que viole los derechos fundamentales, máxime cuando se configuró en este asunto un hecho superado, (05-fls. 2 a 7 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si EPS COMPENSAR, vulneró los derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo, seguridad social y salud, del señor JONATHAN YESID BARRETO MORENO, al no garantizar el acceso a los servicios ordenados por el médico

tratante, y que corresponden a las citas con especialistas en medicina interna y psicología.

Así mismo, verificar si en el caso particular del señor JONATHAN YESID BARRETO MORENO, es necesario garantizarle un tratamiento integral y permanente, teniendo en cuenta las patologías que presenta actualmente.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

¹ Sentencia T-143 de 2019.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.² Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el

² Sentencia T-405 de 2017.

25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 1° de septiembre de la presente anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 26 de mayo de 2020, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Se tiene entonces, que el señor JONATHAN YESID BARRETO MORENO, acude a este mecanismo constitucional, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo, seguridad y salud, los cuales considera vulnerados por EPS COMPENSAR, debido a que no se le ha garantizado el acceso a las citas con los especialistas en medicina interna y psicología, servicios que fueron ordenados por el médico tratante, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Para soportar su afirmación, el accionante allegó al plenario, la remisión expedida por el doctor José David Herrera Guzman el día 11 de mayo de 2021, en la cual solicitó valoración por medicina interna para el paciente, debido a que presenta cuadro clínico de estudio de poliglobulia, (01-fl. 7 pdf).

También fue allegada, la orden expedida por el doctor Rafael Bernal Bermúdez el día 16 de abril de 2021, para consulta de primera vez por psicología, con el fin de adelantar terapia cognitiva para manejo del insomnio, (01-fl. 8 pdf).

Por su parte, la EPS COMPENSAR, señaló que la sede de atención del accionante, programa cita con medicina interna para el día 16 de junio de 2021, a las 11:20 a.m., con el doctor José Hurtado; mientras que la Clínica Nuestra Señora de La Paz, asignó valoración con psicología, para el día 11 de junio del año en curso, con la doctora Raquel González, (05-fls. 2 y 3 pdf).

Con el fin de corroborar la información brindada por la entidad accionada, al momento de ejercer su derecho de defensa y contradicción, la notificadora de este Despacho, se comunicó vía telefónica con el señor JONATHAN YESID BARRETO MORENO, quien informó que ya había sido valorado por el especialista en psicología, y que el día de hoy, tenía la cita con el especialista en medicina interna, (Doc. 06 E.E.).

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, es evidente la carencia actual de objeto, debido a la existencia de un hecho superado, pues la EPS COMPENSAR, ya asignó al señor BARRETO MORENO, las citas con los especialistas en medicina interna y psicología, las cuales se llevaron a cabo los días 11 y 16 de junio de 2021.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-1041 de 2008 indicó:

“De esta forma, la Corte ha aludido a la carencia actual de objeto bajo la modalidad de hecho superado consistente en que si la situación fáctica que origina la amenaza o violación de los derechos fundamentales ha sido superada por haber sido satisfecha la pretensión del actor o dejar de existir alguno de los eventos sobre los que se sustentó el desconocimiento de las

garantías individuales, pierde toda razón de ser la orden que pudiera impartir el juez de tutela y no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción.”

A pesar de que en esta acción constitucional es evidente, la configuración de un hecho superado, se exhortará a la EPS COMPENSAR, para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por el afiliado, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas sus garantías constitucionales.

Por último, en lo que atañe al acceso a un tratamiento integral y permanente, ha de señalarse que la protección invocada se encuentra estrechamente ligada con un tema de constante debate jurídico-constitucional y del que se ha llegado a concluir que las Entidades Prestadoras de Salud están obligadas a suministrar los medicamentos necesarios o prestar los tratamientos que requieran los pacientes, en aras de proteger los derechos a la vida y a la seguridad social, debiéndose efectuar un estudio de las particularidades del caso concreto, para si es del caso, emitir la orden de protección a las garantías constitucionales vulneradas por las respectivas autoridades.

Frente al tratamiento integral, el art. 8° de Ley 1751 de 2015 dispone:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

Por otra parte, en sentencias T-433 y T-469 de 2014, la Honorable Corte Constitucional señaló que, el Juez de Tutela debe ordenar el acceso a los procedimientos médicos que requiera el paciente, con el fin de restablecer su salud, en aquellos casos donde la entidad encargada no actuó con diligencia y haya puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, **siempre y cuando se conozca con claridad el tratamiento a seguir, conforme a lo ordenado por el médico tratante**, toda vez que no es posible para el Juez de Tutela, imponer órdenes futuras e inciertas, además porque accederse al reconocimiento de un tratamiento integral, presumiría mala fe por parte de la EPS.

De lo antes considerado, se tiene que no existe prueba de que la EPS COMPENSAR, haya negado el acceso a servicio médico diferente al que se discute en esta acción, resultando imposible para este Despacho, adoptar decisiones sobre hechos futuros, y por una presunta vulneración a los derechos fundamentales del paciente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor JONATHAN YESID BARRETO MORENO contra EPS COMPENSAR, por la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: EXHORTAR a la EPS COMPENSAR, para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por el afiliado, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas efectivamente sus garantías constitucionales.

TERCERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor JONATHAN YESID BARRETO MORENO, contra EPS COMPENSAR, con relación al acceso a un tratamiento integral y permanente, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**a6be762eb706d28f867753e9c6109d3e42bd4984e17ee55a8953a1c735
9ef4b7**

Documento generado en 16/06/2021 02:52:23 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**