

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por MERARDO BAUTISTA ACOSTA contra COMPENSAR EPS, CLÍNICA LOS COBOS-MEDICAL CENTER SAS, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C. y la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

El señor MERARDO BAUTISTA ACOSTA, identificado con C.C. No. 17.035.236, promovió acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS, CLÍNICA LOS COBOS-MEDICAL CENTER SAS, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C. y la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la **salud, vida e integridad personal** por los siguientes **HECHOS RELEVANTES¹**:

1. Que se encuentra afiliado en Compensar EPS en el régimen contributivo como cotizante y cuenta con 82 años de edad.
2. Que hace tiempo, pudo palpar en la zona superior de su cabeza un pequeño quiste que no presentaba molestias o signos de deterioro a su salud; no obstante, al ver que este aumentó de tamaño con el tiempo, solicitó citas y exámenes ante la EPS para descartar cualquier anomalía, respecto a la masa.
3. Señaló que, en noviembre de 2021, asistió a una cita con el especialista en cirugía plástica quien emitió una orden para que le realizaran una biopsia.
4. Informó que la biopsia se realizó el 17 de diciembre de 2021 y el 24 de enero de 2022 asistió a cita con el especialista en cirugía plástica, quien al analizar los resultados encontró una grave anomalía, por lo que fue remitido con el especialista en oncología.
5. Adujo que, en su historia clínica, los resultados señalados fueron que tenía un tumor maligno con crecimiento progresivo el cual, a la fecha de interponer la tutela, tenía un tamaño considerable.
6. Manifestó que el 29 de marzo del año en curso, el oncólogo Rafael Alberto Mestre al evidenciar el gran tamaño del tumor, ordenó de manera urgente y prioritaria la realización de una cirugía para extraer el tumor maligno en la Clínica los Cobos Medical Center.

¹ 01-Folios 1 a 3 pdf.

7. Relató que el 30 de marzo de 2022 asistió a las oficinas de atención al usuario de Compensar para obtener agendamiento para la realización de la cirugía y le informaron que debía esperar 8 días hábiles; sin embargo, cumplido dicho término y sin obtener un agendamiento, decidió interponer una queja, la cual sería resuelta en 15 días hábiles.
8. Señaló que al cumplirse dicho término y tampoco obtener una respuesta, elevó una reclamación ante la Superintendencia Nacional de Salud la cual emitió una respuesta el 22 de abril del año en curso, en la que señaló que ya se encontraba autorizada la cirugía para extraerle el tumor maligno y Compensar se comunicó con él para informarle que había sido agendada para el 24 de agosto de 2022.
9. Sostuvo que el tumor ha ido aumentando de tamaño y la observación por el especialista era que fuera de manera urgente y prioritaria, por lo que se encuentra en peligro su salud ya que afectaría su cráneo, por lo que considera que se debe agendar la cirugía de forma inmediata.

Por lo anterior, el accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida y, en consecuencia, se **ORDENE** a COMPENSAR EPS y a la CLÍNICA DE LOS COBOS MEDICAL CENTER S.A.S. el reagendamiento y practica de la cirugía para extirpar el tumor maligno (01-fol. 5 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de COMPENSAR EPS, CLÍNICA LOS COBOS- MEDICAL CENTER SAS, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C. y la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa, (Doc. 04 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a través de su apoderada general ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ señaló que no le constan los hechos formulados por el actor, no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud.

Relató que las entidades accionadas son descentralizadas y gozan de autonomía administrativa y financiera sobre las cuales su representada no tiene injerencia en sus decisiones ni actuaciones.

Indicó que se opone a todas las pretensiones formuladas dado que el Ministerio no vulneró ningún derecho fundamental del accionante.

Narró que es la Superintendencia Nacional de Salud, la encargada de hacer que se cumplan las normas en salud en aras de proteger los derechos que tienen los ciudadanos respecto a la atención de salud.

Manifestó que respecto al procedimiento denominado *“COLGAJOS COMPUESTOS, RESECCION DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O*

TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO” solicitado por el accionante, se encuentra incluido en el anexo dos de la Resolución 2292 de 2021.

Por lo anterior, solicitó ser exonerado de toda responsabilidad y, en caso de que la tutela prospere, se conmine a la EPS para que preste una adecuada prestación del servicio de salud (06- fls. 3 a 19).

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS, señaló que no tiene conocimiento de los hechos narrados en la tutela, por lo que se opone a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el accionante por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación o transgresión de una disposición constitucional.

Adujo que al verificar la base de datos “*BDUA-ADRES*” y el comprobador de derechos de la Secretaría Distrital de Salud pudo corroborar que el accionante se encuentra con afiliación activa en Compensar EPS a través del régimen contributivo, por lo que los procedimientos de salud, ordenes médicas, insumos y todo tipo de obligaciones que se deriven de la prestación de salud es responsabilidad exclusiva de COMPENSAR EPS.

Manifestó que Compensar EPS debe realizar el procedimiento ordenado por el médico tratante de manera inmediata y sin dilación alguna, así como garantizar la calidad y continuidad de los servicios de salud, suministrar ayudas diagnósticas, medicamentos, hospitalización, procedimientos, insumos, tecnologías en salud, garantizar la salud dentro de su red contratada para la adecuada atención del paciente.

Informó que la tutela es improcedente dado que no vulneró ningún derecho fundamental, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, desestimar las pretensiones de la tutela y su desvinculación (07- fl. 2 a 11).

COMPENSAR EPS a través del abogado HERNAN ENRIQUE LALLEMAND ARAUJO señaló que, en cuanto a la autorización y programación del procedimiento médico, se debe declarar el hecho superado, toda vez que desde la cohorte oncológica se confirmó la programación del procedimiento ante la IPS PALERMO para el 10 de junio de 2022 a las 8:00 am con el doctor Mestre.

Señaló que ha brindado la atención de salud requerida por el actor sin que a la fecha exista orden medica pendiente por ser tramitada, pues también suministró todos los servicios y suministros requeridos durante la afiliación.

Manifestó que dentro del trámite existe una carencia actual del objeto por hecho superado autorizo y gestiono la programación en favor del accionante, por lo que pidió negar el amparo invocado por el actor (08- fl. 2 a 5).

LOS COBOS MEDICAL CENTER a través de su representante legal MARTHA LUCÍA CLAROS GREGORY señaló que, de acuerdo con lo señalado por el área de oncología, el procedimiento sería realizado en la Clínica Palermo, por lo que no vulneró ningún derecho fundamental del accionante.

En consecuencia, solicitó ser desvinculado de la presente acción de tutela (09- fl. 2 y 3).

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 los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer la procedencia de la acción de tutela, y la presunta vulneración a los derechos fundamentales del señor MERARDO BAUTISTA ACOSTA por parte de COMPENSAR EPS y de la CLÍNICA DE LOS COBOS MEDICAL CENTER S.A.S., al no reagentar y practicar la cirugía para la extirpación del tumor maligno que tiene.

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 integral².

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección del derecho fundamental a la salud, debido a la presunta falta de prestación de servicios

² Sentencia T-143 de 2019.

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 SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Según pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, la categoría de sujeto de especial protección es otorgada a aquellas personas que, por razones físicas, psicológicas o sociales, merecen mayor atención por parte del Estado para garantizar una igualdad real y efectiva.

De manera que, dentro del grupo poblacional de especial protección constitucional se encuentran los niños, personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad por razones físicas, psíquicas y sensoriales, madre cabeza de familia, entre otros.³

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

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.

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.⁴ 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)”

³ Sentencia T-167 de 2011.

⁴ Sentencia T-405 de 2017.

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 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 1° de septiembre de la misma 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 23 de febrero de 2022, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 30 de abril 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

El señor MERARDO BAUTISTA ACOSTA acude a este mecanismo constitucional, en aras de que sean salvaguardados sus derechos fundamentales a la salud y vida, toda vez que se encuentra diagnosticado con un *“TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA”* (01- fl. 10), el cual ha venido aumentado de tamaño, por lo que le fueron ordenados los procedimientos denominados *“COLGAJO COMPUESTO DE VENCINDAD DE 5 A 10 CM; COLGAJO COMPUESTO DE VECINDAD DE 2 A 5 CM; RESECCIÓN TUMOR PIEL MAYOR A 5 CM ÁREA ESPECIAL”* por parte del especialista, doctor RAFAEL ALBERTO MESTRE - Cirujano Plástico Oncológico (01- fl. 11), procedimiento que según el hecho 18 de la tutela, fue programado para el 24 de agosto del año en curso (01- fl. 3) y la demora en su práctica afectaría su salud ya que se ordenó fuera de manera prioritario y urgente.

Frente a ello, COMPENSAR EPS, señaló que la programación del procedimiento ante la IPS PALERMO, quedo agendado para el 10 de junio de 2022 a las 8:00 am con el doctor MESTRE (08- fls. 2 a 5), información que fue confirmada por la CLÍNICA DE LOS COBOS MEDICAL CENTER S.A.S. cuando contestó la tutela (09- fls. 2 y 3).

Por su parte la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C. y la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL solicitaron la desvinculación de la tutela dado que no vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

Ahora bien, el Despacho no puede pasar por alto, que el 25 de mayo de 2022 (Doc. 11), se recibió en el correo electrónico de este Juzgado y desde la cuenta alejandromedina@sharkandpilots.com, la cual se encuentra en el acápite de notificaciones de la presente acción constitucional (01-fl. 6), información en un primer momento, que las accionadas habían reagendado cita para anestesiología para el pasado domingo en la clínica COBOS, y minutos después, señalaron: *“Me acaban de confirmar que el Señor Merardo acaba de ser operado en la Clínica COBOS hace pocos momentos (10- fl. 6).*

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, es evidente en este asunto, la carencia actual de objeto debido a la existencia de un hecho superado, pues el señor MERARDO BAUTISTA ACOSTA fue operado del *“TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA CARA”*.

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 COMPENSAR EPS, para que en lo sucesivo garantice los procedimientos, de manera oportuna al accionante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas sus garantías constitucionales.

Finalmente, se **desvinculará** de esta acción constitucional a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C. y la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL pues de los hechos de la acción de tutela, no se observa que hayan incurrido en acción u omisión, que hubiese vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

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 MERARDO BAUTISTA ACOSTA contra COMPENSAR EPS y CLÍNICA LOS COBOS-MEDICAL CENTER SAS, 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 COMPENSAR EPS, para que en lo sucesivo garantice los procedimientos, de manera oportuna al accionante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas sus garantías constitucionales.

TERCERO: DESVINCULAR a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ y la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUDY PROTECCIÓN SOCIAL, de la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, conforme lo expuesto.

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
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
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:

a36a9482fb0e3da7c59bbe419a55c84e40a05ce63147a5d7e0b464b472
5ae88a

Documento generado en 26/05/2022 04:39:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>