

INFORME SECRETARIAL: Las presentes diligencias pasan al Despacho hoy veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), correspondientes a la acción de tutela promovida por Maria Paula Pulido Chaves contra Compensar EPS, la Alcaldía mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital de Salud, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, la Superintendencia Nacional de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES. Sírvasse proveer.

MONICA YECENIA PERDOMO ROJAS

Secretaria



**JUZGADO SÉPTIMO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por María Paula Pulido Chaves contra Compensar EPS, la Alcaldía mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital de Salud, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, la Superintendencia Nacional de Salud y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES.

ANTECEDENTES

María Paula Pulido Chaves promovió acción de tutela, para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, a efectos de que las entidades accionadas procedan a reprogramar una cita con especialista en ortopedia que fue ordenada por su médico tratante.

Como fundamento de las anteriores peticiones manifestó:

Que el 7 de enero de 2020 le fue practicada una cirugía que se derivó de la ocurrencia de una ruptura total de ligamento cruzado anterior.

Que para la recuperación de esta cirugía, ha venido realizando terapias físicas.

Que el 20 de marzo de 2020 tenía programada una cita por especialista en ortopedia, la cual fue cancelada de manera unilateral por Compensar EPS.

Que la accionada no ha programado una fecha para que se lleve a cabo la cita requerida.

Que en razón a los motivos antes expuestos, ha recurrido a la presente acción constitucional, para efectos de que por esta vía se protejan sus derechos fundamentales.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

Acción de tutela No. 007 2020-00158 00
 Accionante: María Paula Pulido Chaves
 Accionado: Compensar EPS y otros.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud- Adres indicó que es función de la EPS y no de esa entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos.

Por lo tanto, solicitó ser desvinculada de la presente acción.

La Superintendencia Nacional de Salud solicitó la desvinculación de la presente acción constitucional, pues estimó que no está legitimada en la causa por pasiva.

Por su parte, la **EPS Compensar** señaló que la actora recibió atención por la especialidad de ortopedia el día 15 de abril de 2020, por lo que considera que se ha configurado un hecho superado.

La Secretaría Distrital de Salud informó que la cita especializada en ortopedia requerida por la actora *"se encuentra en el plan de beneficios de acuerdo al anexo No 2 de la Resolución 3512 de 2019"*.

La Secretaría de Salud de Cundinamarca no rindió informe a pesar de haber sido debidamente notificada (fls. 10 y 21)

CONSIDERACIONES

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde al Despacho determinar si la EPS Compensar, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de María Paula Pulido Chaves, por la demora en reprogramar la cita especializada en ortopedia. (fl. 22).

COMPETENCIA:

El Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., tiene competencia para conocer en primera instancia de esta petición tutelar, tal como lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

RÉGIMEN APLICABLE Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

La jurisprudencia local, al unísono de lo adocinado en forma por demás prolija por la H. Corte Constitucional¹, ha venido considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Carta, el derecho a la salud es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de las personas, se encuentra protegido, especialmente frente a aquellas que, por su condición económica, física o mental, se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.

¹ Corte Constitucional – Sentencia T-484 de 1992

Acción de tutela No. 007 2020-00158 00
 Accionante: Maria Paula Pulido Chaves
 Accionado: Compensar EPS y otros.

“El referido derecho busca el aseguramiento del también fundamental derecho a la vida (artículo 11 C.N.), por lo cual su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva”.² Este tratamiento favorable, permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones perniciosas como resultado de sus circunstancias de debilidad. De ahí que la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual, debe garantizar el acceso al mismo a todas las personas.

*Desde esa perspectiva, se concluye que el derecho a la salud es fundamental en sí mismo, por lo que no puede entenderse en forma restringida, como otrora acontecía, es decir, que sólo era susceptible de resguardo por conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal o a la dignidad humana, o cuando sus destinatarios sean sujetos de especial protección, pues es innegable que hoy se concibe como garantía primordial autónoma, la cual *“tiene una doble connotación –derecho constitucional fundamental 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”*.³*

2. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la acción constitucional, se originó por la omisión de las accionadas, las cuales no habían adelantado las gestiones necesarias, para que Maria Paula Pulido Chaves, fuera objeto de una cita por ortopedia ordenada por su médico tratante.

Ahora bien, en el trámite de la acción constitucional, la EPS Compensar aseveró que la cita requerida se adelantó el 15 de abril de 2020, situación que fue confirmada por la promotora de la acción (fl. 65).

Entonces, advierte el Despacho que la vulneración del derecho reclamado por la tutelante ha cesado gracias al trámite efectuado por la accionada, que implicó de suyo la plena satisfacción del derecho presuntamente conculcado, configurándose de esta manera la carencia actual de objeto, según lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia T- 358 de 2014 en la que advirtió que:

“La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte

² Ibídem.

³ Corte Constitucional – Sentencia T 1036 de 2007.

Acción de tutela No. 007 2020-00158 00
 Accionante: Maria Paula Pulido Chaves
 Accionado: Compensar EPS y otros.

ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela⁴. (Subrayas no originales)

Igualmente, en la misma sentencia, el Tribunal de cierre en la materia, indicó cuál es la característica del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, en los siguientes términos:

“El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío⁵. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.” (Subrayas ex – texto)

Acorde con lo anterior, habrá de declararse la carencia actual de objeto por haberse superado el hecho que dio lugar a la solicitud de amparo tutelar.

Ahora bien, aunque el Despacho vaya a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, no puede dejar de reparar en el hecho de que en sendas oportunidades, la promotora de la acción ha manifestado su inconformidad en la forma en que se llevó a cabo la cita, pues estimó que es necesario que el galeno la valore presencialmente.

Al respecto, lo primero que debe señalarse es que no hay orden emitida por un profesional de la salud, que sustente la prestación de los servicios de salud en los términos requeridos por la accionante. En efecto, al tenor de lo dispuesto en los artículos 104 y 105 de la ley 1438 de 2011 es el médico tratante, quien sienta el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.

⁴ Corte Constitucional - Sentencia T-358 de 2014

⁵ Corte Constitucional - Sentencia T-585 de 2010.

Acción de tutela No. 007 2020-00158 00
 Accionante: Maria Paula Pulido Chaves
 Accionado: Compensar EPS y otros.

No obstante lo anterior, ha de reconocerse igualmente, que la Corte Constitucional ha admitido⁶ que el derecho fundamental a la salud deba extenderse al *derecho al diagnóstico*; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico tratante, deba ser autorizado o no. Sobre esta clase de situaciones, la citada corporación ha expresado:

“3.4. Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no? Al respecto, en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008,⁷ la Sala Segunda de Revisión sostuvo:

“(…) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud.”

3.5. La posición recogida en la sentencia T-760 de 2008, ha sido reiterada en múltiples fallos posteriores.”⁸ (Subrayas ex – texto)

En ese orden de ideas, y atendiendo que en el *sub lite* la actora ha señalado que la forma en que se prestó la atención médica no ha colmado sus expectativas, el Despacho considera que a pesar de que no existe orden médica que sustente la realización de una nueva valoración por el especialista en ortopedia y traumatología, es deber de Compensar EPS

⁶ Ver las sentencias: T-565 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-099 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-899 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1219 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-829 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-155 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-733 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-965 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-591 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-632 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-202 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-212 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-975 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-788 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-143 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-292 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez), T-246 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-359 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-730 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-664 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-574 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-437 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-827 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-749 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-574 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-053 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-160 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-212 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-233 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-320 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-110 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-359 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

Acción de tutela No. 007 2020-00158 00
Accionante: Maria Paula Pulido Chaves
Accionado: Compensar EPS y otros.

valorar su condición médica y determinar si requiere de la prestación de este servicio.

Por lo tanto, se accederá al amparo solicitado por activa, con el único propósito de que la EPS verifique científicamente si la actora requiere el servicio antes aludido. Se aclara que en caso de se determine la necesidad de la prestación, la misma deberá ser suministrada por la E.P.S. de conformidad con los lineamientos del médico tratante y las competencias que fije la ley, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Lo anterior, sin perjuicio de que se tomen las medidas necesarias para evitar la propagación del COVID19.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme a las razones vertidas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud en la fase de diagnóstico de la señora María Paula Pulido Chaves, identificada con cédula de ciudadanía No 1.001.176.026, y, en consecuencia:

TERCERO.- ORDENAR a Compensar EPS que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, determine científicamente si la accionante necesita de una nueva valoración por el especialista en ortopedia y traumatología

Se aclara que en caso de se determine la necesidad de la prestación, la misma deberá ser suministrada por la E.P.S. de conformidad con los lineamientos del médico tratante y las competencias que fije la ley, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Lo anterior, sin perjuicio de que se tomen las medidas necesarias para evitar la propagación del COVID19.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a todos los interesados por el medio más expedito, advirtiéndole que contra ésta procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO.- Si este fallo no es impugnado dentro del término de su ejecutoria, remítase el expediente ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

MARIO FERNANDO BARRERA FAJARDO

JUEZ