



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., veintidós de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-00797-00

ACCIONANTE: FLOR ALBA BUITRAGO ROJAS en representante de su hija
DANNA SOFIA COLLANTE BUITRAGO.

ACCIONADA: EPS COMPENSAR Y EL INSTITUTO ROOSELVET.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta que a la menor Danna Sofia Collante Buitrago conforme a diagnostico medico particular ortodoncista y ortopedista maxilar, evidenció que la menor tenía “una retracción de encía por frenillo labial inferior, compresión transversal de los maxilares, apiñamiento dental, posición ectópica e incluida del diente No. 33 (canino inferior izquierdo), y gérmenes dentales (dientes en proceso de formación) de canino superior derecho e izquierdo en mala posición, pero con posibilidad total de ser traccionados (halar) a boca”.

Que tal especialista particular remitió a la menor a la EPS para que iniciara tratamiento referente al diente No. 33 y con el frenillo labial inferior, el que está produciendo una “retracción en la encía” y al percatasen que la EPS se iba a realizar el procedimiento quirúrgico en los caninos No. 13 y 23 la odontóloga particular solicitó por escrito a dicho cirujano que “dentro de la misma cirugía de retiro de quistes, colocará unos botones de ortodoncia para traccionar los caninos a boca y no someter a doble cirugía a DANNA SOFIA por los riesgos y el maltrato que esto implicaría para la niña”.

El 19 de mayo del año en curso, se autorizó por la EPS procedimiento – cirugía en la IPS accionada para el día 18 de julio, no obstante, la misma se canceló por cuanto la fijación de los botones no estaba incluido en el pos además que “la colocada de cada botón tenía un costo de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000)”. Posteriormente le informan a la actora que se reprograma la cirugía para el día 17 de agosto de 2023 con el Dr. JESÚS ANDRÉS DUQUE MONTEALEGRE, pero que frente a la solicitud de colocación de los botones de ortodoncia no se había prescrito por el galeno ni autorizado por la EPS.

Como medida provisional la que fue negada por el despacho se solicitó que se autorizara y programara una sola cirugía maxilar la remoción de quistes, extracción del diente No. 33 incluido en posición ectópica, injerto ocio en zona del diente No. 33, frenillectomia labial inferior, fijación de botones para tracción de los caninos No. 13 y 23, y todos los demás tratamientos prescritos por el Dr. JAIME ANDRES JIMENEZ ALVAREZ. Así mismo solicito

que se ordenara a la EPS COMPENSAR y al INSTITUTO ROOSELVET que se cambie al cirujano asignado, el Dr. JESÚS ANDRÉS DUQUE MONTEALEGRE y en su lugar el procedimiento quirúrgico sea realizado por el Dr. JAIME ANDRES JIMENEZ ALVAREZ.

Como pretensiones solicitó:

“PRIMERA: AMPARAR los Derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la dignidad humana, la continuidad en el tratamiento y la educación de mi hija DANNA SOFIA COLLANTE BUITRAGO. SEGUNDA: ORDENAR a la EPS COMPENSAR, al INSTITUTO ROOSELVET y a sus trabajadores, ABSTENERSE de realizar cualquier otro acto o conducta que pueda ir en perjuicio de los derechos de mi hija”.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud, a la vida, dignidad humana, a la educación (arts. 1,11, 48 y 49)

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del ocho (8) de agosto del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada; negándose la medida provisional entre otros por cuanto por no reunida los requisitos dispuestos en el art. 7 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que no se presenta la circunstancia de inminente perjuicio ni urgencia para proteger los derechos invocados como amenazados o vulnerados de la parte actora y que merite por parte de este Juzgador la adopción de medida alguna, además que la solicitada es confusa frente a las pruebas y peticiones presentadas.

Para lo que aquí nos interesa las accionadas EPS y el INSTITUTO ROOSELVET dio respuesta a la presente acción Constitucional así:

Respuesta de la EPS COMPENSAR: *“De conformidad con lo informado por el proceso de autorizaciones de la EPS, se evidencia que la usuaria cuenta con orden médica del 4 de mayo de 2023 para realización de procedimiento quirúrgico de salud oral en IPS INSTITUTO ROOSEVELT bajo autorización 231397135262369 y agendamiento 231334802575998 direccionado a dicha IPS”,* manifiesta igualmente que como el inconformismo de la actora recae sobre concepto médico derivado de consulta particular, se procedió a escalar con la Auditora medica de la Cohorte de Salud Oral, y el 10/08/2023 la auditorio señaló: *“Me permito informar que el instituto Roosevelt no puede gestionar tratamientos ordenados por un profesional particular. Se aclara que los profesionales gestionan los ordenamientos realizados por la misma institución hospitalaria, por tal motivo si el profesional de ortodoncia particular requiere realizar algún procedimiento de su competencia, lo debe realizar en su consulta.*

Si el paciente requiere ser valorado por ortodoncia en el PBS, este debe ser ingresado a la ruta funcional de la IPS donde esta georreferenciado el usuario”.

Que *“En consecuencia, se establece que NO EXISTE ORDEN MÉDICA prescrita por médico tratante adscrito a la EPS, del cual se derive el servicio solicitado por la agente oficiosa, por lo cual se insta que COMPENSAR EPS no es la*

entidad encargada de asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales requeridas por concepto médico PARTICULAR, en virtud del Decreto 780 de 2016”

Solicita se declare improcedente la acción de tutela respecto de la accionada COMPENSAR EPS, comoquiera que a la fecha no hay autorizaciones pendientes que tramitar y que adicionalmente se le han brindado todos los procedimientos y tratamientos médicos a la menor.

En cuanto al INSTITUTO ROOSELVEY manifestó en términos generales que se debe de desvincular de la presente acción constitucional por cuanto tal entidad no le ha negado los servicios médicos a la actora.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con Eps Compensar y el Instituto Roosevelt, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho la salud y su prestación en condiciones dignas, de ahí que incumbe establecer si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales,

reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

En el caso de la ciudadana Flor Alba Buitrago Rojas en representante de su Hija Danna Sofia Collante Buitrago, encuentra el Despacho que no fueron allegadas las pruebas o documentos suficientes con el fin de probar la vulneración del derecho constitucional que alega como tal el de la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y que pueda ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Ahora bien, en la respuesta llegada por COMPENSAR EPS, manifiesta que *“De conformidad con lo informado por el proceso de autorizaciones de la EPS, se evidencia que la usuaria cuenta con orden médica del 4 de mayo de 2023 para realización de procedimiento quirúrgico de salud oral en IPS INSTITUTO ROOSEVELT bajo autorización 231397135262369 y agendamiento 231334802575998 direccionado a dicha IPS”*, manifiesta igualmente que como el inconformismo de la actora recae sobre concepto médico derivado de consulta particular, se procedió a escalar con la Auditora medica de la Cohorte de Salud Oral, y el 10/08/2023 la auditorio señaló: *“Me permito informar que el instituto Roosevelt no puede gestionar tratamientos ordenados por un profesional particular. Se aclara que los profesionales gestionan los ordenamientos realizados por la misma institución hospitalaria, por tal motivo si el profesional de ortodoncia particular requiere realizar algún procedimiento de su competencia, lo debe realizar en su consulta.*

Si el paciente requiere ser valorado por ortodoncia en el PBS, este debe ser ingresado a la ruta funcional de la IPS donde esta georreferenciado el usuario”.

Que *“En consecuencia, se establece que NO EXISTE ORDEN MÉDICA prescrita por médico tratante adscrito a la EPS, del cual se derive el servicio solicitado por la agente oficiosa, por lo cual se insta que COMPENSAR EPS no es la entidad encargada de asumir la cobertura de las prestaciones asistenciales requeridas por concepto médico PARTICULAR, en virtud del Decreto 780 de 2016”*

Solicita se declare improcedente la acción de tutela respecto de la accionada COMPENSAR EPS, comoquiera que a la fecha no hay autorizaciones pendientes que tramitar y que adicionalmente se le han brindado todos los procedimientos y tratamientos médicos a la menor.

A su turno, el INSTITUTO ROOSEVELT manifestó en términos generales que se debe de desvincular de la presente acción constitucional por cuanto tal entidad no le ha negado los servicios médicos a la actora.

Con relación a lo anotado, la Corte ha señalado que las entidades obligadas a brindar los servicios de salud infringen los principios que regulan los fines del SGSSS cuando: “(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

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”⁴. (Subrayado por fuera del texto original)

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas se advierte que *no ha habido vulneración* a los derechos fundamentales de la menor Danna Sofia Collante Buitrago pues se le ha brindado la atención medica conforme a la autorización del o los procedimientos médicos a practicar como claramente lo narra la Eps en su respuesta, además que, como se demostró por las accionadas no existe una valoración ni autorización por el médico tratante de la menor en la eps, para colocar unos botones de ortodoncia para traccionar los caninos a boca pues como se dejó dicho tal procedimiento no quedo contemplado en la cirugía a practicar el día 17 de agosto sino que fue un diagnostico medico dado por un médico particular no adscrito a la EPS.

Ahora frente a las demás peticiones de la actora como es la solicitud del cambio del médico tratante no se allega prueba donde se pueda extraer las razones de tal petición o que el no cambio del galeno este afectando o afecte a futuro la salud de la menor.

De esta manera y como ya se dijo, el *“artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como fin “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En esta medida, la intervención del juez constitucional “se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación” y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que, “si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto”*⁵.

Situación que conforme a lo ya descrito en el presente caso no sucede pues de las pruebas allegadas no se puede decir que haya una inminente vulneración al derecho solicitado por la actora frente a la menor Danna Sofia Collante Buitrago pues se le ha prestado los servicios médicos requeridos.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el amparo reclamado por **FLOR ALBA BUITRAGO ROJAS en representante de su hija DANNA SOFIA COLLANTE BUITRAGO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifiquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte

⁴ Sentencia T-745 de 2013 citada en la Sentencia T-195/21 M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

⁵ SENTENCIA T-047 de 2023 Referencia: Expediente T-8.881.742 (AC) Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal stroke extending to the right.

JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ

G.C.B.