



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO 5° CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ DC.

Carrera 10 No. 14-33 piso 5
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., ocho de marzo dos mil veinticuatro (2024)

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No. 11001 4003 005 2024 00208 00

ACCIONANTE: MARÍA YADIRA DÍAZ

ACCIONADO: EPS COMPENSAR, IPS CLINICA PALERMO

VINCULADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por MARÍA YADIRA DÍAZ, en la que acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud y vida digna, por parte de EPS COMPENSAR, IPS CLINICA PALERMO.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

La accionante actuando en nombre propio, manifestó que, es afiliada al plan obligatorio de salud de compensar, por lo que desde el 24 de octubre de 2023 obtuvo orden para el procedimiento quirúrgico de: “HISTERECTOMÍA POR LAPAROTOMÍA”; de conformidad, con la información establecida por compensar salud, ese procedimiento fue autorizado a favor de IPS CLÍNICA PALERMO, en la misma fecha.

Indicó que, el 28 de diciembre del 2023, el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal con Función en garantías de Bogotá, ordenó a la entidad EPS Compensar Salud la programación del procedimiento quirúrgico en mención, estableciendo que esta: “deberá materializarse de manera efectiva en una termino no superior a los quince días, con criterios de oportunidad, calidad y eficacia por intermedio de su red prestadora o en caso de ser necesario de manera externa o particular y sin poner excusas ni trabas de carácter administrativo como la renovación de la orden médica.

Destacó que, el 22 de enero del 2024 la Clínica Palermo le agendo una consulta de primera vez por ginecología y obstetricia donde se corrobora que se debe practicar el procedimiento quirúrgico y ordena: “HISTERECTOMIA RADICAL POR LAPAROTOMIA Y SALPINGECTOMIA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMIA.

Finalmente expuso que, interpuso una queja en la Super Intendencia de Salud bajo el radicado 20242100001686802 y ninguna de las entidades me brinda una solución clara y efectiva. Por tanto, acude a presentar de nuevo acción de tutela ante la EPS y la Clínica Palermo, habida cuenta que el fallo de tutela citado anteriormente solamente fue contra la EPS en mención.

LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de salud, derecho a la vida; y se ordene a CLÍNICA PALERMO Y EPS COMPENSAR, autorizar y realizar la cirugía conocida como “HISTERECTOMIA RADICAL POR LAPAROTOMIA Y SALPINGECTOMIA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMIA”.

II. SINTESIS PROCESAL:

Se radicó la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto el 26 de febrero de la presente anualidad, admitida mediante proveído 27 de febrero de la misma data (pdf.05 del expediente digital), en la que se ordenó notificar al EPS COMPENSAR, IPS CLINICA PALERMO, otorgándoles un plazo de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado y en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaran frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

Así mismo se vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL para que informe el trámite dado sobre la solicitud 20242100001686802.

Como quiera que la accionante indicó que ya había presentado una acción constitucional, se requirió al Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal con Función en garantías de Bogotá, para que allegue a este estrado judicial y para el presente asunto, copia del fallo de tutela del 28 de diciembre de 2023 sobre la accionante María Yadira Díaz.

De tal requerimiento, el Juzgado citado anteriormente remitió carpeta digital dentro de la acción de tutela de MARÍA YADIRA DÍAZ contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR- COMPENSAR EPS, dentro de lo cual se avizora el fallo adiado el 28 de diciembre de 2023 en que se concedió el amparo deprecado por la accionante y se le ordenó a la EPS COMPENSAR dentro de 48 horas programar el procedimiento de HISTERECTOMIA RADICAL POR LAPAROTOMIA Y SALPINGECTOMIA BILATERAL TOTAL POR LAPAROTOMIA. Así mismo, el Juzgado que profirió el fallo de tutela indicó que, el mismo no fue impugnado, por lo que la accionante promovió incidente de desacato el 20 de febrero de la presente anualidad el cual se encuentra en verificación de cumplimiento. (pdf.14)

- CLINICA PALERMO

Por medio de Alicia Eslava Blanco actuando como apoderada general, se dio respuesta a la acción de tutela de referencia, en tal sentido se indicó: “teniendo en cuenta que la Clínica Palermo siempre ha prestado el servicio de salud en debida forma de acuerdo a los diagnósticos médicos y a su capacidad tecnológica, es así que se procede a realizar la revisión del caso y se confirma la programación de procedimiento quirúrgico, para le día 12 de marzo de 2024, con valoración de anestesia para el 29 de febrero a las 11.20am, se realiza confirmación por vía mensaje de texto. (pdf.19)

- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Por medio de PAUL GIOVANNI GOMEZ DIAZ, en calidad de Subdirector Técnico (E), adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, contestó la acción de tutela donde indicó, con relación con las manifestaciones realizadas por la parte accionante en escrito de tutela, esta Subdirección Técnica de Defensa Jurídica, dio traslado por competencia de la PQR NO.20242100001686802 a la Dirección de Inspección y Vigilancia Para la Protección Al Usuario, con el fin de que se adelanten las acciones de inspección y vigilancia a las que haya lugar. (pdf.22)

- **COMPENSAR EPS**

Por medio de ASTRID ALEJANDRA CHIVATÁ APARICIO, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar, contestó la acción de tutela en la que indicó “es pertinente señalar que, este servicio cuenta con autorización previa por mí representada. La prestación médica se encuentra a cargo de IPS PALERMO. Se acredita agendamiento de consulta de anestesiología y programación de procedimiento así:

Informamos según trazabilidad de la oficina de programación de cirugía de Palermo que la señora María Díaz tiene para el día 29/02/2024 a las 11:20 am cita de valoración por ANESTESIOLOGIA.

Programación de Cirugía para el día 12 de marzo, la hora se la indican despues de su consulta con el anestesiolgo.

Cordialmente,



Oficina Acogida y Experiencia al Paciente
Correo: acogida.experiencia@clinicapalermo.com.co
Teléfono: +60 (1) 5727777 Ext: 16032 - 16033
Dirección: Calle 45c # 22-02 Bogotá D.C., Colombia
www.clinicapalermo.com.co

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, es diáfano que mi representada esta suministrado todos los servicios y suministros de acuerdo a ordenamiento médico, motivo por el cual mi representada no ha incurrido en alguna acción violatoria de derechos fundamentales (pdf.27)

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual

se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2. DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS,

procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es El profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente. Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido: “Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un Especialista”¹

Este estrado judicial, destaca igualmente lo reiterado jurisprudencialmente en cuanto a la **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud** (...) *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados”*²

Es importante destacar lo que de acuerdo con la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, *hay dos tipos de cirugías plásticas que, aun cuando puedan ser similares desde el punto de vista médico, persiguen objetivos disímiles y, en consecuencia, tienen efectos jurídicos diferenciables. De un lado, se encuentran las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento que “se realizan con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos.” De otro lado, están las **funcionales** o reparadoras, que “se practican sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y*

¹ (Sentencia T-539 de 2013).

² Sentencia T-322 de 2017

secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”; como es el caso que nos ocupa dentro de la presente actuación una cirugía FUNCIONAL para poder caminar.

3.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de salud, vida, dignidad humana, por parte de CLINICA PALERMO y EPS COMPENSAR al no realizar el procedimiento quirúrgico “Histerectomía por laparotomía” a la accionante MARÍA YADIRA DÍAZ.

Revisado el material probatorio arrojado a la presente acción constitucional, se advierte que la accionante aportó en su escrito de tutela, historia clínica, orden desde el 24 de octubre de 2023, para realizar el procedimiento quirúrgico en la IPS CLINICA PALERMO, y reiteradas solicitudes de agendamiento por medio telefónico con la CLINICA.

A su turno, las entidades accionadas indicaron que se procedió al agendamiento del procedimiento quirúrgico en la IPS CLINICA PALERMO “se confirma la programación de procedimiento quirúrgico, **para el día 12 de marzo de 2024, con valoración de anestesia para el 29 de febrero a las 11.20am**, se realiza confirmación por vía mensaje de texto.

Sin embargo, como se dijo al inicio de la presente actuación sobre los mismos hechos ya existe fallo judicial, habida cuenta que el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal con Función en garantías de Bogotá, profirió fallo de tutela del 28 de diciembre de 2023 en el que ordenó:

- *“**Conceder** la acción de tutela que instauró MARÍA YADIRA DÍAZ en nombre propio, en contra la Caja de Compensación Familiar Compensar - Compensar EPS, por la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social. Segundo. **Ordenar** al representante legal y/o quien haga sus veces de Compensar EPS a que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, programe a la paciente el procedimiento histerectomía total por laparotomía, la cual deberá materializarse de manera efectiva en una termino no superior a los quince días, con criterios de oportunidad, calidad y eficacia por intermedio de su red prestadora o en caso de ser necesario de manera externa o particular y sin poner excusas ni trabas de carácter administrativo como la renovación de la orden médica.*

Si bien es cierto, en citada decisión no se vinculó a la IPS CLINICA PALERMO, la orden impartida es para que la EPS accionada de cumplimiento efectivo al procedimiento quirúrgico requerido por la accionante.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional impetrada por el accionante, al tornarse como actuación temeraria en el entendido que sobre los mismos hechos y personas ya hubo decisión judicial por medio de acción de tutela de acuerdo a lo expuesto anteriormente, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 38 de Decreto 2591 de 1991

que dispone: “*ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*”

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

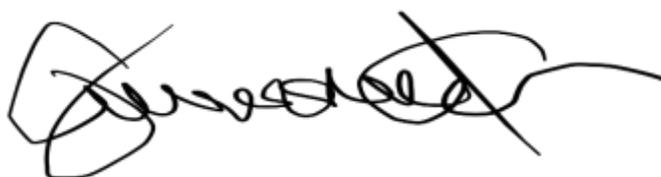
IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por MARÍA YADIRA DÍAZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción, por el medio idóneo más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

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

**JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR