

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **JULISSA DEL CÁRMEN MOSQUERA MURILLO**, quien actúa en representación de **MESÍAS ANTONIO VALENCIA MURILLO**, por la presunta vulneración de su derecho a la salud, vida y dignidad humana.

II. HECHOS

Señaló la agente oficiosa del actor que, por la condición médica que padece su hermano Mesías Antonio Valencia Murillo, es necesario que le apliquen una inyección cada tres meses, o de lo contrario este es capaz de atentar contra su vida o contra de quienes le rodean.

Manifestó que, en el año 2021, se realizó la inscripción de su hermano al sistema de salud ante la EPS Compensar, sin embargo, que no se ha podido pagar la mensualidad de manera continua puesto que su condición económica no le permite el pago puntual de esta.

Explicó que, en el mes de enero de 2023, se realizó el pago en salud para que atendieran a su hermano, pero que se les informó que, desde el *01 de diciembre, lo suspendieron en el sistema de salud* y por este motivo, no es posible su atención.

Por lo anterior, solicita la protección de su derecho a la salud, vida y dignidad humana de su hermano, persona que se encuentra en una condición de debilidad manifiesta debido a su discapacidad, y que se ordene la inyección del medicamento a la mayor brevedad, puesto que se encuentra fuera del término médico para la inyección, esto con el fin de evitar alguna calamidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 20 de enero de 2023, este Despacho admitió la tutela, ordenando correr el respectivo traslado de la demanda y sus anexos a las entidades accionadas; acto que se surtió con correo electrónico el 24 de enero de 2023.

En el auto que avocó conocimiento de la presente acción, se requirió a la accionante **JULISSA DEL CARMEN MOSQUERA MURILLO**, con el fin de que allegara copia de la orden médica del medicamento que indicó debía ser aplicado

o copia de la historia clínica, en la medida que dentro del escrito de tutela y anexos, no se allegó ningún documento que permitiera constatar lo dicho.

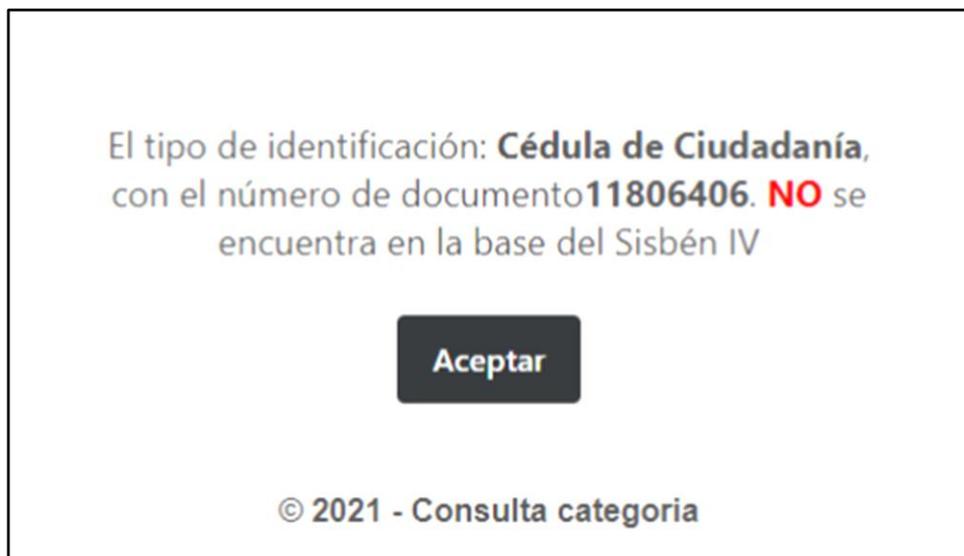
En igual sentido, se vinculó oficiosamente a la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, a quienes se les corrió traslados del escrito de tutela y anexos en los mismos términos que a las accionadas, acto que se surtió mediante correo electrónico el 24 de enero de 2023.

En contestación del requerimiento realizado a la parte accionante, se aportó la historia clínica del agenciado Mesías Antonio Valencia Murillo, contenida en 529 páginas, y en las que se avizoró que la IPS tratante del actor, es la CLÍNICA DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, por lo que con esta información, se procedió a correr traslado del escrito de tutela y anexos, el 02 de febrero de 2023.

La accionada, EPS COMPENSAR, contestó la presente acción de tutela indicando que el agenciado Mesías Antonio Valencia Murillo, a la fecha de contestación de la presente acción, figuraba en estado “Retirado” de sus bases de datos, con fecha final de vinculación para el 01 de diciembre de 2022.

Señaló que el agenciado, estaba vinculado como beneficiario adicional de la ciudadana Camila Andrea Mosquera Villegas, y que se aplicó a esta usuaria, *la novedad de retiro en calidad de beneficiario adicional (UPC) por causal Beneficiario*, y por ese motivo no tiene derecho a afiliación desde el 01 de diciembre de 2022, y explica que, en la medida que esta usuaria no estaba inscrita al SISBEN, no fue posible realizar la movilidad al régimen subsidiado, como se observa a continuación:

CERTIFICA QUE						
Que el(la) señor(a) CAMILA ANDREA VILLEGAS MOSQUERA identificado(a) con Cedula Ciudadania 1013668763, se encuentra Activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar como cotizante Independiente contrato de prestación según información contenida a la fecha en nuestra base de datos.						
Fecha Afiliación			Fecha Retiro			
20200528			No Registrada			
Beneficiarios:						
Nombre Beneficiario	Paren.	Identificación	Tipo de Identificación	Fecha de Afiliación	Fecha de Retiro	Estado Afiliación
MESIAS ANTONIO VALENCIA MURILLO	AA	11806406	CC	20210503	20221201	Retirado



Manifestó que, en ese orden de ideas, es la actora quien debe gestionar lo pertinente a fin de que le sea realizada la encuesta SISBEN, y con ello, proceder a la movilidad de régimen, puesto que es necesario contar con esta encuesta para definir el grupo poblacional al que pertenece dentro de los lineamientos definidos por el Departamento Nacional de Planeación, y así, estar cubierta en atención en salud desde el régimen subsidiado.

Por lo anterior, indica que su actuar ha estado ajustado a la normatividad, sin vulnerar los derechos fundamentales de la parte actora, y por tanto solicita sea declarada la presente acción como improcedente, puesto que no se encuentra legitimada por pasiva, frente a la pretensión de la accionante.

Por su parte, la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, señaló que, se opone a cada una de las pretensiones del accionante, en el entendido que la vulneración de derechos alegada no deviene de alguna responsabilidad a su cargo y, por ende, no existe legitimidad en la causa por pasiva.

Indicó además que, el accionante y agente oficioso, se encuentran registrados en su plataforma, pero que no hacen parte de ningún proyecto misional a cargo de esta Secretaría, y que lo solicitado, podría ser competencia de la Secretaría Distrital de Salud.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, en la medida que no ha vulnerado algún derecho fundamental del accionante, y en tanto que no existe una legitimidad en la causa por pasiva.

Atendiendo esta respuesta, se procedió a vincular de manera oficiosa a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, el 02 de febrero de 2023, y en su contestación, indicaron que no tienen conocimiento de los hechos relatados por el accionante, y que una vez realizadas las verificaciones en BDUA - ADRES, se reflejó que el accionante contaba con afiliación activa y vigente en la EPS COMPENSAR, a través del régimen contributivo.

Refirió además que, en revisión de la historia médica aportada por parte del médico adscrito a su entidad, señaló que se observó que el actor cuenta con

diagnóstico de *Esquizofrenia paranoide*, y que en su momento el médico tratante ordenó el suministro del medicamento *Palmitato de Paliperidona inyectable intramuscular triestral – Invega Trinza 525 EQ (819 MG)*, medicamento que se encuentra incluida en el Plan de Beneficios en Salud -PBS, y considera por ello, que es la EPS del actor, quien debe suministrar el tratamiento médico sin dilación alguna.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación de la presente acción, en tanto que no existen legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, manifiesta que existe una falta de legitimación en la causa, puesto que esta entidad no ha vulnerado algún derecho fundamental de la accionante, y el procedimiento, es una obligación que recae en su entidad prestadora de salud, que para el caso es la EPS Compensar.

Aclara que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto médico tratante en los conflictos entre este y la EPS accionada, y que no es procedente imponer trabas administrativas a los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, y aunado a que hay una inexistencia de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y esta Superintendencia, así como la existencia de legitimación en la causa, solicita su desvinculación de esta acción de tutela.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, contestó la presente acción indicando que, no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Respecto al caso en concreto, manifestó que, una vez revisadas la base de datos BDUA- ADRES, se evidenció que el mismo se encuentra en estado RETIRADO en el Régimen contributivo de salud en la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, en calidad de ADICIONAL, fecha efectiva de afiliación el 01 de junio de 2006 y fecha de finalización de afiliación el 30 de noviembre de 2022, y que una vez consultado en la base de datos SISBEN IV, no se evidenció que se encontrara afiliado.

Por lo anterior, señala que el actor cuenta con otras opciones para gestionar su afiliación para ser atendido en salud, medidas que ofrece el Sistema General de Seguridad Social Integral, como lo son las siguientes:

- a) Realizar cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, mediante los aportes mensuales y el diligenciamiento del formulario único de afiliación a la EPS de su elección en el Régimen Contributivo de Salud.
- b) El Decreto 780 de 2016 estableció entre otros, mecanismos alternos como lo dispuesto en el artículo 2.1.3.6 respecto a la posibilidad de adelantar inscripciones como **Beneficiario** en el Régimen Contributivo, respecto de los miembros que componen su núcleo familiar, siempre que cumpla los requisitos y criterios en calidad de beneficiario en los que exista dependencia económica.
- c) También es posible tramitar inscripciones en una EPS del Régimen Contributivo bajo la figura de **Afiliado Adicional** establecida en el artículo 2.1.4.5 del Decreto 780 de 2016 antes mencionado, que permite esta figura: "...Cuando un afiliado cotizante tenga a su cargo otras personas que dependan económicamente de él y se encuentren hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y no cumplan los requisitos para ser cotizantes o beneficiarios en el régimen contributivo..."
- d) En caso de no contar con los recursos para cotizar en el régimen contributivo, debe solicitar en el municipio de residencia ante la oficina local del SISBÉN la **encuesta**, con el fin de verificar su actual situación y criterios que permitan establecer la clasificación en alguno de los grupos del SISBÉN metodología IV para la posible afiliación al Régimen Subsidiado pleno o a través del mecanismo de contribución solidaria.

Por otra parte, indicó que, con el fin de garantizar la universalidad del aseguramiento en salud, el Ministerio de Salud y Protección Social a través del Decreto 064 del 2020 sustituido por el Decreto 616 de 2022, creó la figura de la afiliación de oficio para aquellas personas que cumplen con los requisitos para pertenecer a algunos de los regímenes del SGSSS, como lo establece su artículo 3°.

Finalmente se indica que, el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de prestar los servicios de salud, ni tiene la competencia de realizar afiliaciones o traslados dentro del SGSSS ni te interferir en los mismos

Por lo anterior, señala que se opone a cada una de las pretensiones formuladas, en tanto que este Ministerio no ha vulnerado alguna clase de derecho fundamental a la accionante, y solicita su exoneración de la presente acción constitucional, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Finalmente, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma como se pasa a ver:

Entregado: NOTIFICACIÓN AVOCA TUTELA 2023-012; Accionante: JULISSA DEL CARMEN MOSQUERA MURILLO agente oficioso de MESÍAS ANTONIO VALENCIA MURILLO; Accionado: EPS COMPENSAR

postmaster@adres.gov.co <postmaster@adres.gov.co>

Mar 24/01/2023 1:07 PM

Para: notificaciones.judiciales@adres.gov.co <NOTIFICACIONES.JUDICIALES@ADRES.GOV.CO>

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

notificaciones.judiciales@adres.gov.co

Asunto: NOTIFICACIÓN AVOCA TUTELA 2023-012; Accionante: JULISSA DEL CARMEN MOSQUERA MURILLO agente oficioso de MESÍAS ANTONIO VALENCIA MURILLO; Accionado: EPS COMPENSAR

De igual manera, la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, guardó silencio frente al requerimiento realizado por este Despacho, pese a haber sido notificada en debida forma, como se observa a continuación:

Entregado: URGENTE - CUATRO HORAS -NOTIFICACIÓN AVOCA TUTELA 2023-012; Accionante: JULISSA DEL CARMEN MOSQUERA MURILLO agente oficioso de MESÍAS ANTONIO VALENCIA MURILLO; Accionado: EPS COMPENSAR

postmaster@clinicasanjuandedios.isjd.edu.co <postmaster@clinicasanjuandedios.isjd.edu.co>

Jue 2/02/2023 5:34 PM

Para: CNSP - Clínica Nuestra Señora de la Paz <cllapaz@cllapaz.com.co>

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

CNSP - Clínica Nuestra Señora de la Paz

Asunto: URGENTE - CUATRO HORAS -NOTIFICACIÓN AVOCA TUTELA 2023-012; Accionante: JULISSA DEL CARMEN MOSQUERA MURILLO agente oficioso de MESÍAS ANTONIO VALENCIA MURILLO; Accionado: EPS COMPENSAR

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si, en este caso, la **EPS COMPENSAR**, vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante, al no suministrar el medicamento que alega, debe ser inyectado cada tres meses, y que a la fecha no ha podido ser suministrado, en tanto que se encuentra retirado de dicha EPS.

4.2. Procedibilidad:

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida (i) directamente por la persona afectada o a través de representante, (ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, (iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-508 de 2020, ha señalado sobre la agencia oficiosa que:

“27. El artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991 establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de estos no esté en condiciones de promover su propia defensa. La norma consagra que, cuando esto ocurra, debe manifestarse en la solicitud dicha agencia. La agencia oficiosa se fundamenta, según la jurisprudencia constitucional, en el principio de solidaridad y tiene como objetivo proteger a las personas por encima de los requisitos procesales, en especial cuando aquellas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como lo son los niños y los adultos mayores. Igualmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la agencia oficiosa busca evitar que se sigan perpetrando actos o continúen las omisiones que vulneran los derechos fundamentales, debido a la falta de capacidad de la persona para defenderse por sí misma.

28. Este Tribunal ha considerado que la agencia oficiosa supone tres requisitos. El primero de ellos consiste en la manifestación expresa de quien ejerce la agencia oficiosa, de actuar en defensa de derechos ajeno o, en otras palabras, de alguien más.

29. El segundo requisito consiste en que la persona no esté en condiciones de promover su propia defensa. Esta situación puede determinarse a partir de las pruebas aportadas por el agente oficioso o por las circunstancias determinadas en los hechos de la acción de tutela.

30. El tercer requisito es la informalidad. Ello significa que no es necesario que exista una relación formal entre el agente oficioso y el agenciado y, por ello, no es necesario que medie documento alguno, en el cual se delegue la interposición de la acción de tutela, como ocurre en la figura del poder.”

En el presente evento, se satisface la tercera de las posibilidades, dado que **JULISSA DEL CÁRMEN MOSQUERA MURILLO**, quien actúa en representación de **MESÍAS ANTONIO VALENCIA MURILLO**, solicita a su nombre, el amparo de su derecho a la salud, por ello se encuentra legitimado para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1° y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T-037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”.*

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en cabeza de la accionada se encuentra a cargo la prestación de un servicio público, como lo es la salud, se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue interpuesta el 20 de enero de 2023, y pese a que no se constató el inicio de la afectación en el derecho de salud, se presume que este iniciaría en el mes de diciembre de 2022. En este sentido, y en la medida que la afectación de este derecho persiste en el tiempo, se tendrá por superado el principio de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela *“solo 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”*; disposición desarrollada por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En el *sub judice*, pretenden el accionante, la protección del derecho a la salud. Al respecto, la sentencia T-171 de 2018, ha señalado al respecto que *“el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.”*

Sin embargo, esta misma sentencia constitucional ha indicado que, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de *“conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad

Social en Salud y los usuarios. Por su parte, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el procedimiento dispuesto ante la Superintendencia de Salud es “*preferente y sumario*” y deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

En ese orden de ideas, ha señalado que el procedimiento jurisdiccional ante **la Superintendencia de Salud tiene una competencia principal y prevalente, mas no excluyente, frente a la acción de tutela para conocer sobre los numerosos conflictos entre usuarios y entidades en torno a la prestación del servicio público de salud**, y adicionalmente explica:

Así fue establecido por la Corte Constitucional cuando se refirió a la constitucionalidad de la nueva función jurisdiccional de la Superintendencia:

*“[E]n modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia **de este último es residual y subsidiaria**, mientras que la de la **Superintendencia será principal y preponderante**. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder **‘como mecanismo transitorio’, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable**, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente”*

Con base en lo anterior, no obstante la existencia paralela del mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia, esta Corporación ha seguido aceptando la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud. Lo anterior no significa que la jurisdicción en salud de la Superintendencia no sea idónea y eficaz, por el contrario, es clara su competencia prevalente, a excepción de los casos en que: (i) la acción de tutela pueda proceder como mecanismo transitorio en caso de la inminente consumación de un perjuicio irremediable; o (ii) cuando en la práctica y en un caso concreto acudir a la Superintendencia no resulte el mecanismo más adecuado para la efectiva protección del derecho fundamental.”. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Pese a lo anterior, La Corte Constitucional en la sentencia T-009 de 2019 recordó (negrillas adicionadas):

*“El carácter subsidiario hace parte de la naturaleza de la tutela, pues la misma “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección.” **Lo anterior encuentra sentido en el hecho que este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para***

dar solución a sus controversias (...) la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por su parte, la sentencia T-001 de 2021, ha indicado que, respecto de los sujetos de especial protección constitucional, se ha reconocido una mayor flexibilidad en el análisis del requisito de subsidiariedad, y ha señalado que:

“En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la posibilidad de ejercer el medio de defensa, en igualdad de condiciones al común de la sociedad. De esa valoración dependerá establecer si el presupuesto mencionado se cumple o no en el caso concreto.

En las circunstancias objeto de esta tutela puede señalarse, en principio, que las Leyes 1122 de 2007, y 1438 de 2011, modificadas por la Ley 1949 de 2019 consagran los asuntos en los que la Superintendencia Nacional de Salud ejerce función jurisdiccional. En primer lugar, debe aclararse que la Superintendencia Nacional de Salud únicamente tiene competencia sobre la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud “cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

Adicionalmente, uno de los asuntos de competencia de la Superintendencia es “sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”. Aunque este mecanismo jurisdiccional parecería, prima facie, el medio judicial ordinario al que el accionante podría acudir para ventilar su pretensión de obtener los demás insumos requeridos, se trata también de un medio de defensa judicial que no es idóneo ni eficaz.”.

Descendiendo de nuevo al caso en concreto, pretende la accionante la protección del derecho a la salud, de su hermano quien se encuentra en situación de discapacidad al ser interdicto, prerrogativa que puede ser garantizada por medio de la acción de tutela, teniendo en cuenta que, al ser una persona de especial protección constitucional, los requisitos para el estudio de lo

peticionado sobre su atención en salud, implica un examen flexible y, por ende, puede ser conocido por esta vía jurisdiccional.

4.3 Caso Concreto

De manera reiterada la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud tiene carácter de derecho fundamental. Así lo ha expresado:

“Con respecto a la salud el Estado tiene la obligación de ofrecer el servicio de su mantenimiento y recuperación, reconociendo una mayor garantía para sujetos considerados como de especial protección constitucional en razón a sus condiciones particulares que los hacen merecedoras de una acción afirmativa Estatal, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. La salud es un derecho fundamental amparable por medio de la acción de tutela, pues con su garantía se da protección al individuo, centro de la actuación estatal, y asimismo se garantizan otros derechos de rango fundamental. Este derecho incluye, entre otros aspectos, el tener acceso a los servicios necesarios para recuperar su salud, la continuidad en el tratamiento prescrito por el médico y la realización de un procedimiento para el cambio de un determinado diagnóstico y por ende de un tratamiento.” (Sentencia consultada T-603 de 2010 M. P. Dr. Juan Carlos Henao)”

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida, evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes y sin ninguna clase de dilaciones o limitaciones, en aras de optimizar la calidad de vida como garantía fundamental de la misma, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social y de Derecho.

De igual forma, ha sido criterio reiterado de nuestro máximo Tribunal de Justicia Constitucional que la salud, conforme el artículo 49 de la Constitución Política, por ser un derecho de carácter fundamental, no se circunscribe únicamente a la atención de la enfermedad que aqueja al paciente o aliviar el dolor que padece, sino que envuelve además la totalidad de actuaciones tendientes a procurar que mantenga una vida sana, lo cual está íntimamente ligado a la dignidad humana, pues el ser humano tiene derecho a gozar de una vida digna, es decir, a poder desarrollar todas las facultades que como persona le son inherentes. En dicho sentido, la Corte Constitucional¹, ha precisado los principios que rigen el servicio público de la salud que, para el caso concreto se tornan relevantes.

¹ T087/2011

“En primer lugar, se encuentra el principio de universalidad, que en Sentencia T-730 de 1999², se definió de la siguiente manera: otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro del sistema actual de la seguridad social en salud el objetivo es ampliar la cobertura y no restringirla, de ahí que es obligatorio para los empleadores incluir a sus trabajadores en el sistema, y el Estado no puede permitir la expulsión del sistema de persona alguna salvo que haya razón legal para ello y previo un procedimiento. Como corolario, hay que prestar a los afiliados la atención integral en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica. “En segundo lugar, está el principio de solidaridad³. Sobre el cual la Corte ha indicado que la solidaridad hace referencia al deber que tienen las personas, por el solo hecho de hacer parte de una determinada comunidad humana, de contribuir con sus esfuerzos a tareas comunes, en beneficio o apoyo de los demás asociados o del interés colectivo⁴. Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.⁵ En tercer lugar, encontramos el principio de continuidad. En cuanto a este principio, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003⁶, como sigue: En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

² Sentencia de 1 de octubre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver entre otras, las sentencias T-125 de marzo 14 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes y T-277 de 29 de abril de 1999, M.P. Alfredo Beltrán

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-389 de 27 de mayo de 1999, M.P. Carlos Gaviria y T-550 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

⁵ Sentencia C-126 de 16 de febrero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, por las sentencias T-807 de 2007, T-662 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-363 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

De allí se colige que el derecho a la continuidad de la atención en salud supone, entre otras cosas, que una vez iniciado un procedimiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, la persona tiene derecho a reclamar, a través de la acción de tutela, la continuación de dicho tratamiento, teniendo en cuenta, no sólo que el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino adicionalmente, que el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación.⁷

Lo anterior supone, no que las entidades deban asegurar incondicionalmente un estado de salud óptimo a la población, sino que tienen la obligación de cumplir sus compromisos de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, mantener y mejorar las condiciones de salud de sus pacientes y continuar los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de dichas condiciones.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al precisar: *Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales - fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes. Lo contrario sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso adquirido por el Estado en materia de salud.*

La Corte ha señalado algunos parámetros a seguir por parte de las EPS e IPS tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud. Estos parámetros son:

“- Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

- Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

- Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

- Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados

⁷ Sentencias T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1210 de 11 de diciembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-699 de 22 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny, T-924 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Clara Inés Vargas, T-436 de 1 de junio de 2006, M.P. Humberto Sierra, T-769 de 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Sierra, entre otras.

a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

- En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.⁸”.

Lo anterior permite concluir que, una vez iniciado un tratamiento médico el prestador del servicio de salud está en la obligación de culminarlo hasta la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro prestador del servicio lo haya asumido efectivamente sin que pueda admitirse su interrupción abrupta alegando razones de índole legal o administrativo cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

En el *sub examine*, la agente oficiosa de Mesías Antonio Valencia Murillo busca la protección de su derecho a la salud, indicando que en tanto que no ha podido pagar en debida forma lo correspondiente en salud en el régimen contributivo, se encuentra el agenciado como RETIRADO de la EPS COMPENSAR, y que dicha situación le afecta de manera directa en tanto que no ha podido acceder a un tratamiento médico para atender su padecimiento, con la inyección de un medicamento de manera trimestral, agregando que la última dosis debió ser suministrada para el mes de diciembre de 2022.

Debido a que con el escrito de tutela y los anexos iniciales aportados no se allegó información de la patología diagnosticada al agenciado, así como tampoco, constancia alguna del medicamento prescrito, se requirió a la accionante allegar la orden médica correspondiente y la historia clínica de Mesías Valencia, requerimiento que fue subsanado por la actora, quien mediante archivo de 529 páginas, informó que el agenciado ha sido atendido mediante la IPS CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, lugar en el que se diagnosticó *F200 - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE*.

Pese a lo anterior, de la revisión de la historia clínica del agenciado, se encuentra que como plan de tratamiento de dicha enfermedad, se le había ordenado el 04 de febrero de 2021, el suministro del medicamento *PALMITATO DE PALIPERIDONA (INVEGA TRINZA) SUSPENSION INYECTABLE DE LIBERACIÓN PROLONGADA POR 525 EQ(819MG) IM TRIMESTRAL*.

Sin embargo, pese a que se le requirió a la actora una orden médica vigente, no fue posible observarse dentro del plenario una orden médica reciente que permitiera establecer la vigencia en el tratamiento médico ordenado al paciente,

⁸ Sentencia T-183 de 2008

puesto que la orden más reciente data de hace contados dos años aproximadamente.

En igual sentido, de los anexos allegado por parte de la EPS COMPENSAR, no se pudo establecer si esta entidad, ha autorizado de manera reciente tal tratamiento médico, o si se ha autorizado dicho tratamiento en atenciones médicas más recientes.

En otro sentido, observó este Despacho que la actora afirmó que ha presentado problemas de índole económico para hacer el pago en el régimen contributivo, y que por tal motivo, pese a que canceló en el mes de enero de 2023, lo correspondiente al pago en salud, su estado es de RETIRADO, y que por este motivo, no puede el agenciado acceder al tratamiento de su patología.

En este punto, se presentaron dos situaciones respecto del estado de afiliación del actor. Al inicio de las diligencias, es decir, para el día 20 de enero de 2023, Mesías Antonio Valencia Murillo, registraba ante BDUVA-ADRES, el estado de RETIRADO, de la EPS COMPENSAR, como bien quedó consignado en el auto que avocó conocimiento de la presente acción, tal como se observa a continuación:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES					
Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud					
Resultados de la consulta					
Información Básica del Afiliado :					
		COLUMNAS	DATOS		
		TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC		
		NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	11806406		
		NOMBRES	MESIAS ANTONIO		
		APELLIDOS	VALENCIA MURILLO		
		FECHA DE NACIMIENTO	**/**		
		DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.		
		MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.		
Datos de afiliación :					
ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	CONTRIBUTIVO	01/06/2003	30/11/2022	ADICIONAL

En este sentido, la accionada EPS COMPENSAR, así como el MINISTERIO DE SALUD, evidenciaron tal situación y sus contestaciones se emitieron atendiendo a esta situación.

Sin embargo, del requerimiento realizado a la SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTÁ, se observó que, al 02 de febrero de 2023, el accionante se encontraba en estado ACTIVO, ante la EPS COMPENSAR, indicando ello que el mismo ya cuenta con cobertura en salud, y consiguientemente, puede gestionar lo pertinente ante dicha entidad para el tratamiento de sus patologías, como se observa:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES					
Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud					
Resultados de la consulta					
Información Básica del Afiliado :					
COLUMNAS			DATOS		
TIPO DE IDENTIFICACIÓN			CC		
NUMERO DE IDENTIFICACION			11806406		
NOMBRES			MESIAS ANTONIO		
APELLIDOS			VALENCIA MURILLO		
FECHA DE NACIMIENTO			**/**		
DEPARTAMENTO			BOGOTA D.C.		
MUNICIPIO			BOGOTA D.C.		
Datos de afiliación :					
ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	CONTRIBUTIVO	01/06/2003	31/12/2999	ADICIONAL

Pese a lo anterior, es pertinente señalar que, en la medida que no sea posible garantizar la permanencia en el Sistema General en Seguridad Social en Salud desde el régimen contributivo, los ciudadanos cuentan como opción, pertenecer a este desde el régimen subsidiado, mediante el SISBEN, implicando con ello una gestión a cargo del interesado, como lo es solicitar en el municipio de residencia ante la oficina local de SISBEN, la encuesta que permita establecer la clasificación en alguno de los grupos definidos por el Departamento de Planeación Nacional, y con ello, garantizar de ser el caso, una atención permanente en el SGSSS.

Descendiendo al caso en concreto, y de la consulta del documento de identidad del agenciado en la plataforma del SISBEN IV, no se observó que este hiciera parte de este, como se pasa a ver:



Aunado a lo anterior, de las contestaciones de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DISTRITAL DE BOGOTÁ, se confirmó que el agenciado no hace parte de algún programa especial de protección o con alguna atención específica por parte del Distrito.

Así las cosas, en tanto que no se observó alguna vulneración por parte de la accionada EPS COMPENSAR, y en la medida que el actor cuenta al momento de proferir el presente fallo con afiliación activa para su atención en salud, y dado que este Despacho no tiene certeza de la vigencia del tratamiento médico del agenciado, por cuanto que la última prescripción médica ordenada data del 02 de febrero de 2021, atendiendo que no es procedente emitir órdenes indeterminadas, se negará la presente acción de tutela, resaltando que el deber

en la gestión a tiempo de la atención en salud, recae en este caso, en la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo del derecho fundamental a la salud, invocado por **JULISSA DEL CÁRMEN MOSQUERA MURILLO**, quien actúa en representación de **MESÍAS ANTONIO VALENCIA MURILLO**, en contra la **EPS COMPENSAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del art. 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANDRÉS MAURICIO BENAVIDES MENDIETA
JUEZ