

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2021-139
Accionante: Norma Constanza Toca Olaya
Accionado: Compensar EPS
Decisión: Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la ciudadana **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**, quien obra en nombre propio, en contra de la EPS Compensar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La actora, interpone tutela con fundamento en los siguientes hechos:

1. Que se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria al régimen contributivo en salud, con Compensar EPS, desde el mes de diciembre de 2015. Agrego que padece de hipertensión y artritis reumatoide, así como otras afecciones de salud, siendo paciente crónica, resultando necesario el seguimiento constante a su estado de salud.
2. Refirió que el 4 de junio de 2021, se encontraba en una sede de Compensar EPS, a fin de que le realizaran dos rayos x, sin embargo, al momento de la facturación, le hicieron saber que no era posible, debido a que aparecía bloqueada en el sistema, en razón a una sanción por inasistencia a citas médicas del año 2019.
3. Agrego que, durante el año 2020 y corrido del 2021, venia asistiendo a sus citas médicas con normalidad, sin fallar a ninguna, ni cancelar o hacer reprogramación previa, siendo que en las que llego tarde se hizo anotación por parte de las

funcionarias de facturación, para evitar la sanción. Que esta situación es sorpresiva, ya que por teléfono cuando ha solicitado citas nunca le habían negado, ni hablado de multas pendientes.

4. Que un funcionario de Compensar, le hizo saber que la sanción era de carácter monetario y que hasta que no cancelara su valor no se le prestarían los servicios del plan obligatorio de salud, perdiendo los exámenes que en ese instante tenía programados.
5. Expone que como hasta este momento le informan sobre las sanciones por supuestos incumplimientos de hace dos años; que en este momento le es imposible ejercer un derecho a la defensa o saber si en realidad se trata de un incumplimiento de su parte o un error como puede suceder.

PRETENSIONES

Peticona la accionante se amparen sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, en consecuencia, se ordene a la EPS Compensar, levantar las sanciones que se encuentren en el sistema por incumplimiento de citas del año 2019, debido a que éstas impiden el acceso al servicio de salud.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Compensar EPS

La apoderada de la entidad promotora de salud en mención, informo al Despacho que **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**, se encuentra activa en el plan de beneficios de salud, en calidad de beneficiaria. Que validando a demás en el sistema se evidencio un incumplimiento a cita con fisioterapia, asignada el 27 de mayo de 2019, aplicando una sanción monetaria por valor de \$12.000 pesos, lo anterior dando alcance al artículo 55 de la ley 1438 de 2011.

No obstante, todo afiliado que requiera un servicio de salud y tenga sanción monetaria o pedagógica, se le debe asignar el servicio por el canal que se tiene dispuesto, informando al afiliado que debe acudir a una unidad de servicios de salud, a cancelar la multa en dinero o cumplir con el correctivo pedagógico, sin que la multa o sanción, puedan ser impedimento para una nueva cita.

Preciso que la usuaria debe realizar el pago de la multa por incumplimiento a la terapia física, evento que le corresponde por ley y no puede alegar su propia culpa al no haber asistido, que además de eso, el valor de la multa no es un valor imposible de cumplir. Adicionalmente, la usuaria no allega prueba que evidencie la existencia de algún servicio de salud pendiente o que se

indique que le han negado los servicios, por el contrario, envían una relación que evidencia que le han autorizado 5 servicios de los cuales todos los ha tomado.

Para finalizar, peticiono al Despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que Compensar EPS, no ha incurrido en ninguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**, ya que como se indico no allego soportes actuales que den cuenta de la existencia de algún servicio de salud pendientes.

TERCEROS VINCULADOS

Superintendencia Nacional de Salud

La jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, solicito al Despacho, desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, lo que constituye falta de legitimación en la causa por pasiva. Informó además que la EPS Compensar, es la responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, siendo la llamada a responder, por toda falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con la no prestación del servicio.

Agrego que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de inspección, vigilancia y control, debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley. Refirió que no se pueden imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud. Para finalizar, reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva y peticiona se desvincule a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, la accionante, no allego ningún elemento de prueba, que sirviera de respaldo a su dicho.
2. A su turno Compensar EPS, allego relación de aportes realizados del mes de abril a junio del año en curso, también constancia de estado de afiliación y certificado que acredita la calidad para actuar en representación de la entidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de

reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud.

Frente al factor territorial se tiene que la sede principal de la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que 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.

De la prohibición de cobro de multas o sanciones por inasistencia a citas médicas.

El artículo 55 de la Ley 1438 de 2011 prohíbe el cobro de sanciones por inasistencia a las citas médica programadas, para los cotizantes y beneficiarios de ambos regímenes en salud, así como para las personas que ostentan la calidad de vinculadas al Sistema, y en contrario, la regulación dispone que el Ministerio de Protección (hoy de Salud y Protección Social) diseñará un mecanismo pedagógico para que los usuarios asistan a las consultas médicas que solicitan o les son ordenadas por sus médicos tratantes.

Que mediante comunicado de prensa del 11 de febrero de 2011 el entonces Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud difundieron la prohibición contenida en el artículo 55 de la Ley 1438 de 2011, e informaron a la ciudadanía y a las entidades que conforman el Sistema de Salud, que serán objeto de drásticas sanciones las EPS, entidades territoriales, y prestadores de servicios de salud que incumplan dicha disposición.

Se reitero que el Ministerio *“diseñará un mecanismo para que los cotizantes, beneficiarios y población pobre no asegurada que incumplan con las citas médicas programadas reciban una sanción pedagógica”*; y, finalmente invitaron a los usuarios a acceder con responsabilidad al Sistema Público de Salud, cumpliendo o cancelando de manera oportuna las citas médicas programadas, y denunciando cualquier irregularidad en relación con el cobro de multas o sanciones.

A través de la circular externa No. 003 del 16 de mayo de 2011 la Comisión de Regulación en Salud (CRES) informó a las entidades promotoras de salud que las consultas médicas a las que hace referencia el artículo 55 de la norma, incluye todas las citas programadas, de carácter general o especializado, y sin importar el nivel de complejidad

Anteriormente, los artículos 5º y 97 de la Resolución 5261 de 1994 “*por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*” disponían que se podía cobrar el valor correspondiente a consultas, terapias, exámenes diagnósticos o cualquier tipo de servicios solicitados previamente por el usuario a su EPS, cuando hubiera inasistencia injustificada a la cita programada. No obstante, Ley 1438 de 2011 dispone en su artículo 145 que deroga todas las disposiciones que le son contrarias.

Con lo hasta aquí dicho se puede afirmar que la regulación vigente prohíbe el cobro de multas o sanciones por inasistencia a citas médicas.

De los pagos moderadores

Los pagos moderadores han sido instituidos por el legislador para que los usuarios del Sistema de Salud contribuyan con el financiamiento directo del servicio al que van a acceder y ayuden a la racionalización de los recursos del Sistema. Si se trata del cobro a un afiliado cotizante, el pago se aplica con el objeto exclusivo de racionalizar el uso de los servicios; si se trata de los beneficiarios, los pagos mencionados se destinan, también, a complementar la financiación del plan de beneficios de salud. Así lo dispone el artículo 187 de la Ley 100 de 1993. Y la contribución se causa al momento de acceder a cualquiera de los servicios que ofrecen las entidades de salud.

Dada la naturaleza de los pagos moderadores, como se explicó, (i) que tienen una destinación específica fijada por el legislador y (ii) que se causan cuando el interesado accede efectivamente al servicio de salud, lo que cobra una EPS cuando exige el pago del valor de la cita médica, examen diagnóstico o procedimiento al que el interesado no acudió, es un pago de una naturaleza diferente a la contribución moderadora, tiene un carácter sancionatorio de la conducta omisiva del usuario. Si se trata del cobro de una cita médica que aquél desatendió, estamos frente a una sanción por inasistencia médica, tal como lo reproducía la norma anterior a la Ley 1438 de 2011. Entonces, si el usuario del sistema de salud no accede al servicio (cita médica, medicamento, procedimiento, examen, etc.) suceden dos cosas, primero, no existe el deber correlativo de contribuir con el financiamiento del sistema y segundo, si en todo caso la EPS cobra el valor del servicio que no prestó, el cobro tendría una naturaleza distinta a la de un pago moderador, que no es de origen legal.

Además, como el cobro que efectúa la entidad no es un pago moderador por las razones expuestas, cabría preguntarse cuál es su destinación y sobre la base

de qué competencia la entidad de salud se permite cobrarla, y más aún, cabría preguntarse cómo se integra la suma adeudada a los recursos públicos del Sistema de Salud. Pero resulta irrazonable que a los usuarios se les cobren sumas de dinero (i) que el legislador no ha previsto como recursos del Sistema de Salud; (ii) por servicios que no han recibido; y (iii) que no tiene una destinación específica y pública.

Aunado a lo anterior, el artículo 29 de la Constitución dispone que el debido proceso se integra por la sujeción de las autoridades al procedimiento previsto por las normas que rigen cada juicio o actuación. También integra ese derecho la sujeción en cada juicio o actuación de la norma sustantiva vigente (leyes, decretos, regulación, etc.) y su aplicación conforme a la interpretación que de la misma efectúe el órgano competente, u órgano de cierre, autorizado por la norma superior para tal fin. Por tanto, una EPS vulnera el derecho fundamental al debido proceso de sus usuarios cuando les exige pagar el valor de una cita médica a la cual no asistieron, porque hay una prohibición expresa del legislador de no efectuar dicho cobro.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a analizar si la EPS Compensar, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida y debido proceso de la ciudadana **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**, al exigir el pago de una multa por inasistencia a una cita de terapia que había sido programada en el mes de mayo de 2019 y con base en dicha mora, supeditar al pago de la multa, la prestación del servicio de salud.

Bajo las anteriores premisas procede el Despacho al caso objeto de estudio.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Adujo la ciudadana **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**, que el 4 de junio del 2021, se encontraba en la IPS Asistir Salud, con el fin de que le realizaran dos exámenes de rayos x, que tenía programados, sin embargo, ese día le hicieron saber que aparecía bloqueada en el sistema, debido a que presenta una sanción por inasistencia a citas médicas.

La inconformidad de la accionante radica en el hecho que venía recibiendo los servicios de salud, sin ningún problema durante todo el año 2020 y lo corrido del año 2021, para que en la actualidad, le informen de una multa causada al parecer en el mes de mayo de 2019 y de la cual no tenía conocimiento. Vale la pena aclarar que la accionante, no allego, ningún soporte o elemento de prueba a la acción de tutela, que diera cuenta, el valor o monto que le fue cobrado, así como el servicio de salud del que se impidió su realización.

A su turno Compensar EPS, preciso un poco la información dada por la accionante, en el sentido de corroborar la multa, indicando el valor de \$12.000

Tutela No. 2021-139
Accionante: Norma Constanza Toca Olaya
Accionada: Compensar EPS
Decisión: Concede Tutela

pesos, por inasistencia de la consulta por fisioterapia programada el 27 de mayo de 2019, recalco que el procedimiento era informar al afiliado para que cancele la multa en dinero o cumpla el correctivo pedagógico, sin que esa situación sea impedimento para la asignación de nuevos servicios.

Ahora bien, debe precisarse, con relación al cobro de \$12.000 pesos en razón de la multa por inasistencia a la cita médica, que desconoce completamente la EPS Compensar, el contenido del artículo 55 de la ley 1438 de 2011, que dispone:

“...MULTAS POR INASISTENCIA EN LAS CITAS MÉDICAS. Entrada en vigencia esta ley queda prohibido el cobro de cualquier tipo de multas a los cotizantes y beneficiarios de los regímenes contributivo y subsidiado, así como la población vinculada, en lo establecido para citas médicas programadas, para lo cual el Ministerio de la Protección Social diseñará un mecanismo idóneo para su respectivo cumplimiento, esto es ser sancionado pedagógicamente, mediante método de recursos capacitación que deberán ser diseñados por las Entidades Promotoras de Salud para tal fin...”

A este punto de la decisión, establece el Juzgado que existe una vulneración al derecho fundamental al debido proceso de **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**, pues no es viable el pago de una suma de dinero que no es factible cobrar de conformidad con la regulación legal vigente.

En ese orden de ideas, en caso de verificarse la existencia de la obligación, por el incumplimiento a la cita de del mes de mayo de 2019, lo que adecuado es exigir una sanción pedagógica para lo cual la EPS tiene la obligación de diseñar una capacitación sobre el particular.

No se podría predicar la misma vulneración del derecho fundamental de la salud, con ocasión de la prohibición al acceso al servicio de salud, por cuanto, la accionante no fue clara en su escrito, con relación a que servicios se encuentran pendientes y si tenía o no la prestación del servicio; teniendo en cuenta, que en el numeral tercero del acápite de hechos, manifiesta que no le pudieron hacer la realización de dos exámenes con rayos x, pese a ello no apporto soporte u orden de dichos servicios. Ahora bien, contrario a lo manifestado en el hecho quinto, manifiesta que le causa extrañeza dicha sanción, ya que ha venido concurriendo a sus citas durante el año 2020 y corrido del 2021, con normalidad.

La anterior discrepancia y la falta de elemento de prueba, por parte de **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**, hace a este Despacho, reafirmar la postura de Compensar, que la multa o sanción por inasistencia a citas medidas, no puede seditar la prestación del servicio de salud.

Consecuente con lo manifestado se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso de **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**. Por las razones antes

Tutela No. 2021-139
Accionante: Norma Constanza Toca Olaya
Accionada: Compensar EPS
Decisión: Concede Tutela

expuestas Compensar EPS, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, deberá en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, homologar la multa pecuniaria de \$12.000 pesos, por una sanción pedagógica conforme dispone el artículo 55 de la ley 1438 de 2011.

De la misma manera se remitirán copia de esta acción de tutela con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que se investigue la conducta acaecida por Compensar EPS e imponga las infracciones administrativas a que haya lugar, en virtud de lo establecido en el artículo 130 y siguientes de la ley 1438 de 2011.

Del cumplimiento de esta decisión Compensar EPS y la Superintendencia Nacional de Salud, informara al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

De acuerdo a lo expuesto el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la ciudadana **NORMA CONSTANZA TOCA OLAYA**. Por las razones antes expuestas la EPS Compensar, a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, debe en un término no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, homologar la multa pecuniaria de \$12.000 pesos, por una sanción pedagógica conforme dispone el artículo 55 de la ley 1438 de 2011.

SEGUNDO: REMITIR copia de esta actuación a la Superintendencia Nacional de Salud, para que se investigue la conducta de la EPS Compensar, con relación a la prohibición de cobro de multas pecuniarias establecida en el artículo 55 de la ley 1438 de 2011.

TERCERO: Del cumplimiento de este fallo Compensar EPS y la Superintendencia Nacional de Salud, debe comunicar el cumplimiento de esta decisión, por escrito oportunamente a este Despacho.

CUARTO: INFORMAR a la accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. De no ser recurrida, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Tutela No. 2021-139
Accionante: Norma Constanza Toca Olaya
Accionada: Compensar EPS
Decisión: Concede Tutela

Firmado Por:

OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

650278c3998a6997231870619b04c1c1757a748cb048bb4660d509de7e8dbc7e

Documento generado en 25/06/2021 09:06:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>