



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00885-00

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **MIGUEL ANGEL CRUZ.**

Accionado: **COMPENSAR EPS.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO A TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que, en protección de sus garantías constitucionales presentó **MIGUEL ANGEL CRUZ**, identificado con la C.C. 12.253.031, en contra de **COMPENSAR EPS** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, el accionante manifiesta, que tiene 68 años de edad, está, afiliado a Compensar EPS en el régimen contributivo. Que el médico tratante le ha diagnosticado CATARATA NO ESPECIFICADA EN AMBOS OJOS, por lo que se le debe practicar una operación, que no ha podido ser debido a que los exámenes que debe realizarse con anterioridad no han sido programados para su práctica.

Señala además, que la fecha para la práctica de la cirugía de sus ojos se programó inicialmente, para el día 20 de mayo de 2022, no obstante, para esa fecha no fue posible su atención, debido a que los exámenes practicados previamente se encontraban vencidos, de ahí que le expedirán orden para la realización de exámenes previos, sin que a la fecha le hayan asignado una cita para su práctica, por lo que la demora, le ha perjudicado su salud visual.

Solicita el accionante, se tutelen sus derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la salud e integridad física y a la seguridad social. Que en consecuencia se le ordene a la accionada COMPENSAR EPS y/o quien corresponda para que proceda a autorizar y realizar los exámenes especializados: Electrocardiograma de Ritmo o de Superficie SOD y Glucosa en Suero u otro fluido diferente a orina, en las condiciones y características dadas por los médicos tratantes.

Que se le conceda el tratamiento integral. Es decir, todo lo que requiera en forma permanente y oportuna, además de prevenir a la accionada, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 06 de septiembre del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se dispuso vincular a **IMEVI, IDIME, JAVAP SALUD OCUPACIONAL, COOVIPORFAC, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

2.- COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, en respuesta ofrecida dentro de esta acción de tutela manifiesta, que a la fecha de elaboración de la respuesta, es decir el 7 de septiembre de 2022, se encuentra desplegando todas las gestiones necesarias para que a la mayor brevedad posible se asignen los servicios requeridos por el paciente. Esto es, la programación de un ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD Y UNA PRUEBA DE GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA. Estimando, que a más tardar el próximo 12 de septiembre, se comunicaran con el paciente para confirmar la programación de los servicios reclamados

Solicita, decretar la improcedencia de la tutela interpuesta por MIGUEL ANGEL CRUZ ya que no existe ninguna conducta que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, pues como manifestó, a la fecha, no existe ningún servicio médico pendiente de autorización a favor del agenciado.

3.- IMEVI S.A.S, en relación con los hechos descritos en la tutela, señala que se programa examen prequirúrgico BIOMETRÍA OJO DERECHO para el día sábado 17 de septiembre de 2022 a las 8:00 am, CONSULTA DE PREANESTESIA para el día martes 22 de noviembre de 2022 con la presentación de exámenes prequirúrgicos solicitados electrocardiograma y glicemia, procedimiento quirúrgico CIRUGIA DE EXTRACCION DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO está programado para el día miércoles 23 de noviembre de 2022, siempre y cuando anestesia de aval para la realización del procedimiento.

4.- JAVAP SALUD OCUPACIONAL SAS, ante el requerimiento de esta acción de tutela, adjunta, cámara de comercio mes de septiembre, Rut y último certificado médico ocupacional que se le realizo al accionante.

5.- IDIME, manifiesta no tener competencia para resolver las pretensiones del Sr. HECTOR SAMUEL, por lo que solicita su desvinculación ya que manifiesta, no haber vulnerado derechos del accionante.

6.- COOVIPORFAC C.T.A. se opone a que sea condenada a la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, en razón a que no es una institución prestadora de salud (IPS).

7.- ADRES, manifiesta que de acuerdo con la normativa expuesta, es función de la EPS, y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisa, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

8.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. solicita, se desvincule 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 que le sea atribuible, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por lo que resulta evidente la falta de legitimación en la causa en el contenido de la presente.

9.- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó

todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

IV PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, le corresponde a este estrado judicial determinar si existió, por parte de la EPS accionada, violación al derecho a la salud del accionante, debido a que esta no ha autorizado ni practicado los exámenes especializados de ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD Y GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA, de ahí, que no se ha podido practicar la cirugía ordenada por su médico tratante, consistente en CATARATA NO ESPECIFICADA.

V CONSIDERACIONES

El Despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... 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”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De tal manera que, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener protección constitucional para sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe acreditar siquiera sumariamente el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

DERECHO A LA SALUD

Concretamente, en materia de salud, la Corte Constitucional ha señalado que *“se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante”*¹.

Siguiendo esa línea de pensamiento, en la misma sentencia señaló de manera enfática, *“que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente”*.²

Es necesario tener en cuenta que el artículo 2º de la Ley Estatutaria de la salud 1751 de 2015, estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 2º, Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se

¹ Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, ha indicado, en abundante jurisprudencia la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T 120 de 2017, lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”

Así mismo, debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y a su vez, que las IPS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma norma, tienen la obligación de prestar los servicios de salud, dentro de los parámetros y principios allí establecidos.

VI ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El ciudadano **MIGUEL ANGEL CRUZ**, acude ante este despacho judicial, para que sea amparado su derecho fundamental a la salud, vulnerado presuntamente por la entidad accionada, debido a que el médico tratante no le ha podido practicar su cirugía de ojos, por falta de exámenes especializados que la EPS le debe autorizar y practicar.

Así las cosas, la IPS IMEVI dentro de este trámite procesal dio respuesta manifestando que programa en favor del accionante, examen prequirúrgico BIOMETRÍA OJO DERECHO para el día sábado 17 de septiembre de 2022 a las 8:00 am, CONSULTA DE PREANESTESIA para el día martes 22 de noviembre de 2022 con la presentación de exámenes prequirúrgicos solicitados electrocardiograma y glicemia, procedimiento quirúrgico CIRUGIA DE EXTRACCION DE CATARATA MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR OJO DERECHO para el día miércoles 23 de noviembre de 2022, siempre y cuando anestesia de aval para la realización del procedimiento.

De otro lado, en contestación ofrecida al interior de esta acción, la EPS accionada, manifestó que se encontraba desplegando todas las gestiones necesarias para que a la mayor brevedad posible se asignen los servicios requeridos por el paciente. Así mismo dijo estimar, que a más tardar el próximo 12 de septiembre se comunicaría con el paciente para confirmar la programación de los servicios reclamados.

En coherencia con lo anterior, y al verificarse que el plazo estimado por la entidad accionada para comunicarse con el accionante venció sin manifestación alguna, este estrado Judicial de cara a constatar lo sucedido, procedió a entablar comunicación con el ciudadano MIGUEL ANGEL CRUZ, el día 16 de septiembre de 2022 a las 09:19 am al número celular 3213216448, donde este indicó, que ciertamente la EPS le había autorizado los exámenes requeridos para el procedimiento quirúrgico y que por consiguiente, su practica se adelantaría a mediados de octubre, de tal manera que para la fecha en que está programada la cirugía, es decir, el 23 de noviembre de 2022, no hayan perdido vigencia.

Así las cosas del material probatorio que obra en el expediente, junto con la manifestación hecha por el accionante a este Despacho judicial como ya se reseñado, es dable llegar a la conclusión, de que en el presente caso nos encontramos frente al fenómeno que la jurisprudencia constitucional denomina carencia actual de objeto por hecho superado, dado

que, entre el momento en que se radicó la petición de amparo y el momento en que se profiere esta sentencia, la entidad accionada y la IPS IMEVI vinculada, actuaron de conformidad a lo pretendido por el accionante, tornando inocua a todas luces cualquier orden que el juez pudiera dar en tal sentido.

Llegados a este punto, el Despacho se pronunciará sobre la petición de tratamiento integral hecha por el accionante, señalando que al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 259 de 2019 ha dicho que: *“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*. Teniendo en cuenta lo anterior, y la documental aportada al expediente, el despacho advierte que por parte de la EPS, no ha existido una negación tal en la prestación del servicio de salud, de la que se pueda predicar un comportamiento negligente frente al derecho invocado como vulnerado por el accionante. Así mismo, la patología que presenta éste, no es de aquellas que exhiben condiciones extremadamente precarias e indignas y adicionalmente no cuenta con orden de médico tratante para la prosperidad del pedimento. De ahí que deba arribarse a la conclusión de negar el tratamiento integral deprecado por el accionante.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la presente acción constitucional presentada por el ciudadano **MIGUEL ANGEL CRUZ**.

SEGUNDO: NEGAR El tratamiento integral deprecado por el ciudadano **MIGUEL ANGEL CRUZ**.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

CUARTO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad REMÍTASE la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ