

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00326 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Jauí Solar López

Accionadas: Compensar E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el accionante que -a la fecha- se encuentra afiliado en salud en la entidad Compensar E.P.S., en el régimen contributivo, en calidad cotizante.
- Indica que, con ocasión a la existencia de fuertes dolores en su extremidad inferior izquierda, acudió el 1° de diciembre de 2021 al servicio de urgencias del Hospital Universitario San José. Lugar en el que, luego de la práctica de exámenes, le fue diagnosticada una anomalía a nivel femoral.
- Por dicho motivo, se ordenó a su favor consulta prioritaria con el área de ortopedia, así como incapacidad médica por el lapso de 7 días.
- A pesar de ello, refiere que Compensar E.P.S. desatendió dicha orden médica y lo remitió nuevamente a medicina general. Dilatándose el acceso a especialistas para ser tratado frente a las dificultades contraídas en su salud.

- Manifiesta que una vez fue atendido por el área de ortopedia, fue diagnosticado con *tumor en huesos largos de la pierna* y remitido a la especialidad de *oncología*. En la cual, se ordenó a su favor la práctica de los procedimientos de “*secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta con prioridad*” y “*escisión de tumor benigno en fémur con fijación interna*”.
- Si bien fueron radicadas ante Compensar E.P.S., a la fecha dicha entidad no ha emitido la autorización respectiva. Contando con dificultad para acceder a los servicios requeridos, máxime que el Hospital Universitario San Ignacio se ha negado a agendar fecha para tal efecto.
- Por tales motivos, estima vulnerados sus derechos constitucionales.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- 3.1. Sean tutelados en favor de Jaui Solar López los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.
- 3.2. Como consecuencia, invoca se ordene al representante legal de Compensar E.P.S. y/o a quien corresponda, garantizar a su favor la práctica oportuna de los procedimientos quirúrgicos denominados “*secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta con prioridad*” y “*escisión de tumor benigno en fémur con fijación interna*”, sin dilaciones de ninguna índole.

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- Salud, vida digna y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 20 de abril de 2022, corriendo traslado de su contenido a la accionada y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y Hospital Universitario San Ignacio, por el término

improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y DE LAS INSTITUCIONES VINCULADAS

Compensar E.P.S.

Dentro de la oportunidad correspondiente, su personal indicó que, en efecto, el accionante Jauí Solar López cuenta con afiliación vigente en la entidad en el régimen contributivo.

Además, previa validación de sus sistemas de información, advirtió que durante el último semestre al paciente le han sido dispensados todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido para el manejo de sus patologías.

En lo que tiene que ver con los procedimientos denominados “*secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta con prioridad*” y “*escisión de tumor benigno en fémur con fijación interna*”, señaló que estos cuenta con autorización vigente desde el 16 de febrero de 2022, con direccionamiento al Hospital Universitario San Ignacio. Institución a la que compete su programación y disposición de acuerdo a la capacidad física y tecnológica que ostente.

En esos términos, sostuvo que por parte de esta entidad no existe vulneración alguna sobre las prerrogativas fundamentales del accionante y que, por tanto, debe negarse el amparo deprecado.

Ministerio de Salud y Protección Social

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-, sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales; máxime si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el accionante.

Superintendencia Nacional de Salud

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad.

El cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado a un paciente por un profesional de la salud, al no solo quebrantarse las reglas rectoras de dicho servicio público esencial, sino –también- al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En ese contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada. Por lo que deprecó su desvinculación del presente caso.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica de esta entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Encontrándose que, en ningún caso, puede dejarse de atender a la accionante ni retrasarse su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran -de forma periódica- antes de su prestación, de la misma manera cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

Hospital Universitario San Ignacio

En lo que tiene que ver con esta institución, uno de sus Representantes Legales para Asuntos Judiciales refirió que, durante las oportunidades en las cuales el accionante ha sido atendido en sus instalaciones, ha obtenido la prestación de los servicios de salud requeridos frente a sus patologías.

Con respecto a los procedimientos pretendidos, señaló que su representada cuenta actualmente con una sobreocupación del 225%, según se acredita con la declaratoria de vulnerabilidad funcional emitida para sobre el particular.

Situaciones que, según ella, escapan a la posibilidad de ser previstas o programadas, puesto que los flujos de demanda de atención son muy variables, lo que constituye sin lugar a dudas lo que ha catalogado la jurisprudencia “*una causa extraña*” de imposible superación antes de su ocurrencia (caso fortuito) – eximente de culpabilidad

Por tales motivos, solicitó su desvinculación del presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para resolver la presente tutela de conformidad con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021, ya que el líbello inicial se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de

naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver la presente tutela se tendrán como pruebas documentales las que acompañan el escrito de tutela y las contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿La accionada Compensar E.P.S. o, en efecto, alguna de las instituciones o entidades vinculadas, vulneraron o no los derechos fundamentales del accionante Jauí Solar López al no haber garantizado oportunamente la práctica de los servicios reclamado en el líbello de tutela, denominados “*secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta con prioridad*” y “*escisión de tumor benigno en fémur con fijación interna*”, en la forma y términos ordenados por su médico tratante?
- Ante ese escenario, ¿es dable determinar en favor del paciente la emisión de orden de tratamiento integral sobre futuros servicios que sean dispuestos por sus médicos tratantes?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"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 en su nombre, 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 (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar -en concreto- las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. En ese sentido, descendiendo al asunto materia controversia, se demuestra con claridad que -a la fecha- el accionante Jauí Solar López se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en la entidad Compensar E.P.S.

Sujeto que, de acuerdo a los informes médicos aportados y a lo expuesto por el personal de la accionada en su contestación, cuenta con orden médica para la prestación de los servicios quirúrgicos denominados “*secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta con prioridad*” y “*escisión de tumor benigno en fémur con fijación interna*”. Los cuales requieren ser materializados de forma oportuna, a fin de mitigar las afectaciones generadas por la patología de *tumor en huesos largos de la pierna* que lo aqueja.

4.4. Al respecto, si bien se corrobora que el personal de Compensar E.P.S. autorizó ya la prestación de dichos procedimientos, dirigidos al Hospital Universitario San Ignacio, dentro de la respuesta de esta última institución su apoderada general no demostró que hubiese sido efectuado ya el agendamiento de los procedimientos como es debido. Máxime que la carga sobre el particular recae en cabeza de la institución prestadora de salud vinculada.

Situación que comporta un obstáculo de índole administrativo que no debe soportar el actor, habida cuenta que vulnera sus derechos constitucionales. Correspondiendo a la accionada Compensar E.P.S. y a la vinculada Hospital Universitario San Ignacio propender, de forma conjunta, por satisfacer el núcleo central del derecho a la salud del paciente; evitando poner encima de tal prerrogativa medidas legales que inadviertan el rango constitucional que comporta, en virtud de lo previsto en la ley estatutaria 1751 de 2015.

4.5. En ese orden, entendiendo el tratamiento de salud como un servicio de índole ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia de tutela 081 de 2016, debe exigirse a dichas entidades el cumplimiento de sus deberes legales, señalando fecha cierta para la prestación de los procedimientos denominados “*secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta con prioridad*” y “*escisión de tumor benigno en fémur con fijación interna*”.

4.6. Conforme a ello, en la medida en que compete a Compensar E.P.S. y a la vinculada Hospital Universitario San Ignacio superar esta circunstancia administrativa que limita el acceso del paciente a su derecho a la salud, resulta dable erigir orden amparo teniendo en cuenta que:

- La falta del servicio médico vulnera o amenaza sus derechos a la vida, la salud y la seguridad social.
- Dentro del presente trámite de tutela, no se demostró que puedan ser sustituidos por otros servicios incluidos en el Plan de Beneficios de Salud.
- Dado que se trata de una persona con *tumor en huesos largos de la pierna*, es considerado como sujeto de especial protección constitucional. No siendo admisible exigirle costear de forma particular el servicio, o acceder a un plan complementario para la satisfacción de su derecho.

4.7. Así pues, dada la suficiencia de los razonamientos expuestos, es menester salvaguardar los derechos fundamentales sujetos a vulneración, ordenando a la entidad Compensar E.P.S. y a la vinculada Hospital Universitario San Ignacio gestionar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, los actos necesarios para que el actor Jauí Solar López acceda de forma pronta a los procedimientos invocados.

4.8. Determinación que no se extenderá a la emisión de orden de tratamiento integral alguno, dado que en la presente acción no se demostró que exista ya directriz médica en ese sentido.

Sobre lo cual, la Corte Constitucional ha indicado que la solicitud de tratamiento integral no puede tener sustento en afirmaciones abstractas o inciertas, sino que deben confluir unos supuestos para efectos de verificar la vulneración alegada, a saber: (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente¹.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Conceder parcialmente la presente acción de tutela promovida por **JAUI SOLAR LÓPEZ** contra **COMPENSAR E.P.S.**

SEGUNDO: Ordenar a la entidad **COMPENSAR E.P.S.** y a la **IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, y en el evento de no haberlo efectuado con anterioridad, se sirvan garantizar el agendamiento de los servicios quirúrgicos denominados “*secuestrectomía, drenaje, desbridamiento de fémur vía abierta*” y “*escisión de tumor benigno en fémur con fijación interna*”, prescritos en favor del paciente **JAUI SOLAR LÓPEZ**, de acuerdo a lo relacionado en el escrito de tutela.

TERCERO: Desvincular de esta acción constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 136 de 2021. MP. Alejandro Linares Cantillo.

(ADRES), por carecer de relación directa frente a la vulneración de las prerrogativas invocadas.

CUARTO: Notifíquese lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. Camelo', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'N' and a stylized 'Camelo'.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**