República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003**49 2022 00631** 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: MANUEL ROBERTO DIAZ AVENDAÑO

Accionada: COMPENSAR EPS – IPS CARDIO INFANTIL – SUPERINTENDENCIA DE SALUD

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el accionante en su escrito de tutela ser un ciudadano de 67 años de edad, que en la actualidad padece de insuficiencia renal crónica, tratado en diálisis, con un estado crítico de salud, conforme se advierte de la historia clínica que adjunta.
- Indica que el día 28 de junio de 2022 sufrió un accidente en el baño de su domicilio, situación que le causo fractura de su fémur de la pierna derecha sobre la altura de la cadera, haciéndose necesario realizar una cirugía de reemplazo de cadera.
- Manifiesta que la IPS Cardio Infantil solicito autorización del procedimiento, indicando que la EPS le respondió que no era posible debido al alto costo que representa la cirugía.
- Precisa que la IPS le manifestó que por no contar con la autorización del procedimiento debían remitirlo a otra clínica, sin embargo, estas prestadoras dejan de lado la situación clínica especial del paciente, es decir que se encuentra sometido a la práctica de procedimientos especiales (diálisis peritoneal) y que

adicionalmente sufre de diversas cardiopatías que deban ser monitoreadas y vigiladas.

- Afirma que la falta de práctica del procedimiento urgente, incide de manera directa en las condiciones de vida digna y afecta especialmente los derechos a la salud y la dignidad de la vida, sobre todo por las condiciones que se encuentra dentro de la IPS Cardio Infantil, al no ser hospitalizado en un lugar digno y apropiado para un paciente con su sintomatología.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Manuel Roberto Diaz Avendaño los derechos a la vida, salud, seguridad social, vida digna y al mínimo vital.
- Como consecuencia, Ordenar a la EPS COMPENSAR autorizar el procedimiento medico de cirugía de cadera y femur, en las instalaciones de la IPS Cardio Infantil o en alguna que haga parte de su red, pero que contenga atención en nefrología y cardiología para cumplir con los requerimientos de las patologías del paciente.
- Y ordenar a la EPS COMPENSAR y/o quien corresponda que dentro de las (24) horas siguientes a la decisión de la presente acción, so pena de desacato ordene, autorice el procedimiento medico de cirugía de cadera y fémur, en las instalaciones de la IPS Cardio Infantil o en alguna que haga parte de su red, pero que contenga atención en nefrología y cardiología para cumplir con los requerimientos de las patologías del paciente

4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO

- vida, salud, seguridad social, vida digna

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 29 de Junio de 2022, corriendo traslado de su contenido a las accionadas y a los vinculados Ministerio de Salud y Proteccion Social y Adres, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

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 al agenciado 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, solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

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. Más si se trata de personas de especial protección constitucional.

Frente al acceso de las tecnologías informa que con la expedición de la Ley 1751 de 2015, a cuyo tenor, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud

autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

Asimismo, con la aplicación de tal procedimiento, se avanzó en establecer los beneficios implícitos reconocidos con recursos públicos asignados a la salud, que le otorga a la población del territorio nacional el acceso a la totalidad de servicios y tecnologías de salud autorizados en el país, para la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de cualquier contingencia de salud, según la prescripción del profesional tratante, con excepción de aquellos explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud, siendo las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a través de su red de prestadores, las responsables de gestionar de forma eficiente, integral y continua, la salud de sus afiliados.

Frente al procedimiento denominado **"CIRUGIA DE CADERA Y FEMUR"** que aduce la parte accionante, sea del caso indicar al despacho judicial que la información que se nos allega resulta imprecisa e insuficiente, por ende, no se puede establecer con exactitud el procedimiento que requiere y si el mismo se encuentra o no descrito en el plan de beneficios de salud contemplado en la **Resolución 2292 de 2021**, lo cual impide que esta Cartera ejerza en debida forma su derecho de defensa

Las EPS o entidades responsables del afiliado, no se pueden negar a la garantía y acceso efectivo y oportuno de las tecnologías en salud o servicios reconocidos con recursos públicos asignados a la salud, siendo claro que la Resolución 2292 de 2021 "*Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)",* describe las tecnologías en salud que se reconocen con la Unidad de Pago por Capitación.

Así las cosas, las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar a sus afiliados la posibilidad de escoger. En ese sentido, su deber, se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. **Con este propósito gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud,** implementando sistemas de control de costos

y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

En ese orden, concluye solicitando que se exonere a dicho Ministerio 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.

Superintendencia Nacional de Salud

Dicha entidad manifiesta que resulta improcedente la vinculación, teniendo en cuenta que una vez analizadas las pretensiones de la acción de tutela y las manifestaciones realizadas por el accionante se evidencia que lo que se pretende es el acceso a los servicios.

Precisa las funciones de control otorgadas a ese ente, aclarando que dentro de las mismas no se encuentran las de aseguramiento de los usuarios, ni de prestar servicios, por lo que manifiesta que las mismas están a cargo de las EPS, por lo que concluye solicitando declarar la inexistencia de nexo causal, la falta de legitimación por pasiva y la desvinculación de la presente acción de tutela.

En ese orden de ideas, concluye que los prestadores de servicios de salud contratados o establecidos por las EPS deben disponer de los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes, con el fin de prestar los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, deben contar con unos requisitos mínimos enfocados a tener la capacidad de atención que demandan los diferentes niveles para los cuales fueron habilitadas.

finalmente solicita que se declarar la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la superintendencia nacional de salud, en razón a lo expuesto en el presente escrito., declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad en virtud de los argumentos presentados y desvincularlos de la presente acción.

Compensar EPS

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que, enterados de trámite de la presente tutela procedieron a establecer el estado de la prestación del servicio requerido con el área responsable, revisando el caso encuentro nota

médica de valoración de médico tratante (ortopedia y traumatología) quien indica que aún no se ha programado el procedimiento pues dadas sus otras patologías asociadas requieren estabilización, control para que anestesiología, cardiología y nefrología emita visto bueno para realización del procedimiento, indicando en ese sentido el paciente se encuentra programado para Cirugía el día de Mañana 6 de Julio de 2022 según evolución y avales de las otras especialidades.

indica que no existe en el presente caso ninguna conducta de esta EPS que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues se tiene que todos los servicios requeridos por el médico tratante se están brindando de acuerdo con lo informado por el proceso de autorización de servicios. en consecuencia, lo que procede es que señor juez declare la improcedencia de la presente acción de tutela pues como queda ampliamente acreditado, esta eps en ningún momento ha violado derecho fundamental alguno.

Concluye que ante la evidencia de ausencia por parte de dicha entidad de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de EPS Compensar, solicitando se sirva declarar la improcedencia de la acción de tutela y en consecuencia negar el amparo solicitado, toda vez que no existe alguna conducta de parte de COMPENSAR EPS que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, máxime cuando no existe incumplimiento por parte de COMPENSAR EPS.

IPS Cardio Infantil

Dicha entidad dentro de su escrito de contestación precisa que como institución prestadora del servicio de salud – IPS- en el contexto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, brinda una atención médica especializada con el fin de dar un diagnóstico y tratamiento oportuno a quien acuda a nuestra institución y así lo requiera.

Respecto de los hechos de la tutela indica que el señor Manuel Roberto Díaz Avendaño es paciente de 67 años de edad, con ultimo registro de atención en su institución el 28 de junio de 2022, fecha en la cual ingreso en el servicio de urgencias, con cuadro clínico -*aproximadamente 3 horas de caída de su propia altura con trauma en cadera derecha con acortamiento 3cm aproximadamente, trauma en rodilla derecha, no trauma craneoencefálico ni otras zonas -.*

El día 30 de junio de 2022 el paciente fue remitido para la Clínica Cobos, según el direccionamiento de COMPENSAR E.P.S.

Frente a la acción de tutela, consideramos que será COMPENSAR E.P.S quien como responsable de los servicios que requiere el paciente, garantice la efectiva prestación de los servicios

médicos que necesita. Así las cosas, COMPENSAR E.P.S deberá autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente. Obligación que le corresponde de acuerdo las características esenciales de la Ley 100 de 1993.

Las IPS como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud tenemos como función prestar los servicios de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios del Sistema, dentro de los parámetros y principios de la Ley 100 de 1993 (Inciso primero Art. 185), estando excluidas de nuestras obligaciones la autorización y la financiación de los servicios médicos requeridos por los usuarios, puesto que estas funciones corresponden exclusivamente a las EPS de los dos regímenes, siendo una de las características esenciales de la Ley 100 de 1993 la separación legal de funciones entre los integrantes del sistema.

Finalmente, consideran que por parte de la IPS no se le ha vulnerado ningún derecho al señor Manuel Roberto Diaz Avendaño, por lo que muy respetuosamente solicitamos a su Despacho que se desvincule a la Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo a lo anteriormente expuesto.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de derecho privado, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

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 expuestas por 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, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de Compensar EPS frente al procedimiento médico requerido por el paciente Manuel Roberto Diaz Avendaño en el escrito de tutela, persiste -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la salud y vida?

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 consiste 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, dirigido a 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. Así las cosas, descendiendo al asunto materia controversia, se demuestra con claridad que -a la fecha- el accionante Manuel Roberto Diaz Avendaño se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en la entidad Compensar E.P.S.

Por lo que, tal como lo señala el escrito de tutela y se corrobora en el expediente, fue proferida a su favor orden médica para la prestación de procedimiento de Reemplazo Protésico Total Primario Complejo de Cadera, como vía de tratamiento de las patologías que aqueja.

4.4. Frente a esos servicios, a través de los medios de demostración recaudados se constata que –dentro del trámite de la tutela- el personal de la accionada Compensar EPS, emprendió los actos necesarios para dar solución a su prestación. Concretizados en que, además de autorizarse, se realizó procedimiento de Reemplazo Protesico Total Primario Complejo de Cadera el 06 de julio de 2022, de conformidad con lo solicitado en el escrito genitor.

Circunstancia que fue corroborada telefónicamente por la oficial mayor del despacho quien se comunicó con familiar del accionante y le indicó que efectivamente ya le habían practicado dicho procedimiento el pasado 06 de Julio de la presente anualidad.

Resultando, bajo dicha consideración, superada la vulneración endilgada dentro de la acción de la referencia frente a la inacción de la accionada.

4.5. Sobre el particular, en estudio de la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-358 de 2014[1] lo siguiente:

> *“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.*

[1] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción." (Negrilla fuera del texto original)

4.6. Con fundamento en lo anterior resulta claro que, si bien –en principio- la accionada Compensar EPS omitió prestar plenamente los servicios reclamados en favor del paciente Manuel Roberto Diaz Avendaño, dentro del trámite de esta acción su personal, aun de forma tardía, superó la inacción que dio origen a la vulneración alegada, autorizando y practicando el procedimiento requerido para el tratamiento de su salud.

Siendo inexorable instar a dichas entidades para que, en lo sucesivo, garanticen **oportunamente** el suministro de los servicios que sean ordenados a su favor.

4.7. Corolario, en tanto no se verifica la presencia actual de amenaza sobre sus derechos constitucionales, es dable negar el amparo deprecado, priorizando el cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política.

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: Declarar la improcedencia de la presente acción constitucional impetrada por el ciudadano **MANUEL ROBERTO DIAZ**

AVENDAÑO contra **COMPENSAR E.P.S., IPS CARDIO INFANTIL y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** por configurarse carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO**, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ

MA