



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00580 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: María Angélica Espitia Guzmán, como agente oficiosa de Samuel Alejandro Espitia Guzmán

Accionada: Compensar E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el escrito de tutela que el agenciado –de 7 años de edad- se encuentra actualmente afiliado en salud, en el régimen contributivo, como beneficiario, en la entidad Compensar E.P.S.
- Indica que en sede de atención médica fue diagnosticado con *trastorno con déficit de atención e hiperactividad e inmadurez en la adquisición de habilidades lecto-escritas*. Por lo cual, ha sido tratado en salud en diversas oportunidades en las áreas de *psiquiatría pediátrica, terapia ocupacional, neuropediatría y neuropsicología*.
- Señala que, con ocasión a dichas patologías, el 25 de noviembre de 2021, la doctora Melisa Daza le ordenó la práctica del servicio denominado en la tutela como *rehabilitación funcional deficiencia-discapacidad definitiva moderada DX TDAH mixto inmadurez en adquisición de habilidades lecto-escritas SS. plan de rehabilitación interdisciplinario institucional, intensidad intermedia por 6 meses, con intervenciones de terapia ocupacional fonoaudiología y psicología*.

- Frente a ello, informa que si bien ha intentado de forma presencial y telefónica obtener de Compensar E.P.S. la autorización para su prestación, a la fecha no ha recibido respuesta positiva.
- Por el contrario, expone, su hijo va a ser dirigido ahora a una institución prestadora de salud distinta a la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, por la ausencia de convenio vigente con la entidad.
- Por tales motivos, estima vulnerados sus derechos constitucionales por la negligencia de la accionada, máxime que en las distintas ocasiones en las que ha solicitado la asignación de citas de control en las áreas en las que está siendo tratado, siempre le manifiestan que no se cuenta con agenda disponible.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Samuel Alejandro Espitia Guzmán los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.
- Como consecuencia, invoca se ordene al representante legal de Compensar EPS y/o a quien corresponda: *i) autorizar la prestación del servicio médico denominado en la tutela como **rehabilitación funcional deficiencia-discapacidad definitiva moderada DX TDAH mixto inmadurez en adquisición de habilidades lecto-escritas SS. plan de rehabilitación interdisciplinario institucional, intensidad intermedia por 6 meses, con intervenciones de terapia ocupacional fonoaudiología y psicología;** ii) garantizar la continuidad del tratamiento en la Clínica Nuestra Señora de La Paz; y iii) ordenar el suministro de tratamiento integral para el manejo de los diagnósticos de **TDAH mixto – déficit de atención, hiperactividad, impulsividad y dificultades comportamentales e Inmadurez en la adquisición de habilidades lecto-escritas.***

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Salud, vida digna y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 14 de junio 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, Clínicos Programas de Atención Integral S.A.S. IPS, Clínica Nuestra Señora de La Paz, Redes Médicas IPS y la Nueva EPS, por el término improrrogable de dos (2) días para el ejercicio del derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Compensar EPS

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad manifestó que -en efecto- el agenciado Samuel Alejandro Espitia Guzmán cuenta allí con afiliación vigente como beneficiario del régimen contributivo.

Expuso que, frente a las patologías que lo aquejan, se adelantaron las gestiones pertinentes a fin de determinar el estado actual de los servicios de salud prestados al usuario, así como también los que estuvieran pendientes por dispensar. Por lo que, desde dicho proceso, se ratificó que el afiliado ya cuenta con los servicios autorizados y con la programación de cita de control con la especialidad de fisiatría, para el próximo 21 de junio de 2022.

Así las cosas, indicó que en favor del afiliado se ha garantizado la continuidad de su tratamiento; quedando evidenciado que por parte de esta entidad se dio cabal cumplimiento a la prestación efectiva de los servicios requeridos, sin mediar en ningún momento la imposición de barreras u obstáculos que imposibiliten el acceso.

Por lo anterior, solicitó se dicte negativa al amparo deprecado, por haberse configurado en este caso un hecho superado.

Nueva E.P.S.

Dentro de su respuesta, el personal de esta empresa promotora informó que el agenciado Samuel Alejandro Espitia Guzmán no cuenta con afiliación vigente en la entidad.

Por lo cual, solicitó su desvinculación formal, atendiendo la ausencia de legitimación en la causa para fungir como accionada.

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.

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

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

Redes Médicas S.A.S. IPS

En lo que tiene que ver con esta institución, su personal refirió que – en efecto- actualmente cuenta con vínculo contractual vigente con la entidad promotora de salud Compensar, para prestar los servicios que requiere el agenciado Samuel Alejandro Espitia Guzmán.

Expuso que es cierto que dicho paciente fue atendido en sus instalaciones el 1º de junio de 2022 y, como resultado, se determinó un plan de evolución y tratamiento en las áreas de *psiquiatría*, *neuropsicología*, *terapia ocupacional* y *terapias físicas*. Servicios sobre los cuales no ha mediado traba o impedimento alguno en su suministro, tanto así que se agendó a su favor cita de control de *psiquiatría infantil* para el 29 de junio de 2022, a las 9:00 AM.

Por tales motivos, pidió se le desvincule de esta acción.

Clínicos Programas de Atención Integral IPS S.A.S.

A través de su representante legal, esta sociedad informó que en favor del agenciado Samuel Alejandro Espitia Guzmán se agendó consulta de control en el área de *neurología* para el 11 de julio de 2022, a las 9:00 AM.

Insistió en que esta IPS ha obrado conforme a derecho y ha cumplido -en todo momento- con las obligaciones que tiene a su cargo, brindando al paciente los servicios médicos contratados con Compensar EPS.

Corolario, solicitó ser desvinculada de esta tutela.

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 entidad promotora de salud de naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

2. PRUEBAS

Para resolver se tendrán como medios de demostración las documentales que acompañan el escrito de tutela y aquellos instrumentos aportados con las contestaciones emanadas de la entidad accionada y de las 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, así como de Redes Médicas S.A.S. IPS y Clínicos Programas de Atención Integral S.A.S. IPS frente a los servicios médicos solicitados en favor del paciente Samuel Alejandro Espitia Guzmán en el escrito de tutela, persiste -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales de salud, vida digna y seguridad social?

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 pues, descendiendo al estudio de los medios de demostración recaudados en esta instancia, con facilidad se advierte, por cuanto así lo corroboran las partes, que entre la accionada Compensar E.P.S. y el paciente Samuel Alejandro Espitia Guzmán existe una relación jurídica originada en la afiliación en salud de este último, como beneficiario, al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Premisa que determina, ciertamente, que en cabeza de tal entidad promotora persisten obligaciones constitucionales y legales en favor del agenciado, como garante de tal prerrogativa fundamental.

4.4. Ahora, de acuerdo a los informes médicos aportados, tal sujeto se trata de un paciente menor de edad, que padece de *“trastorno con déficit de atención e hiperactividad”* e *“inmadurez en la adquisición de habilidades lecto-escritas”*. Lo cual genera afectaciones a su salud que le impiden avanzar en el desarrollo de su aprendizaje, conforme se demuestra en la lectura comparativa de la historia clínica y las indicaciones emitidas a su favor.

Patologías por las que ha sido tratado, especialmente, en las áreas de *psiquiatría pediátrica, terapia ocupacional, neuropsiquiatría y neuropsicología*, como se acredita en el expediente, y en las que se avizora que la accionada ha cumplido sus deberes constitucionales y legales atendiendo lo previsto en la ley 1751 de 2015.

4.5. Pues bien, siendo deber del juez de tutela identificar la eventual afectación del derecho a la salud del paciente a partir de los requerimientos de su agenciante ante Compensar E.P.S., desde el escenario probatorio se advierte que no obra en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de orden médica para la prestación del servicio denominado por la accionante como *rehabilitación funcional deficiencia-discapacidad definitiva moderada DX TDAH mixto inmadurez en adquisición de habilidades lecto-escritas SS. plan de rehabilitación interdisciplinario institucional, intensidad intermedia por 6 meses, con intervenciones de terapia ocupacional fonoaudiología y psicología*, emanada de los galenos adscritos a la accionada o de un médico particular.

Si bien este fue relacionado en los hechos y pretensiones de la tutela, la orden médica allí acotada no fue aportada al expediente como medio de prueba de su existencia-

No pudiendo ordenarse su prestación -de forma autónoma- por este Despacho, máxime si el presunto afectado cuenta con capacidad económica para su satisfacción particular.

4.6. Recuérdesse que entre la directriz del médico tratante y la patología del paciente existe una relación inquebrantable compaginada con la necesidad del servicio. Siendo este elemento el que permite determinar la emisión de una orden médica, de acuerdo a los requerimientos del paciente.

Así, precisamente, lo ha interpretado la Corte Constitucional en sentencia T - 760 de 2008 señalando que: *“toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere”*.

Esa misma providencia, considerada como hito en la comprensión del derecho a la salud, señala además que: *“[e]n el Sistema de Salud, **la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”*¹. (Negrilla fuera del texto original)

¹ Sentencia T – 760 de 2008.

Lo anterior, asegura que sea un experto médico, que conozca del caso del paciente, quien determine la forma en la que debe restablecerse el derecho afectado. Lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

4.7. Tal derecho de diagnóstico, correlativo al principio constitucional de integralidad, consiste en la garantía que tiene el paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”*².

Por lo que resulta necesario respetar en la *praxis* las determinaciones que allí se adopten, teniendo de presente que la finalidad de este componente del derecho a la salud impone los siguientes requisitos: *“(…) (i) [Identificación:] Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”, (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”*³.

4.8. En resumen, dado que no se cumplen los citados lineamientos para el servicio pretendido, es claro que no se encuentra presente, ni mucho menos probada, la existencia de vulneración a los derechos a la vida, salud y seguridad social del agenciado Samuel Alejandro Espitia Guzmán.

Máxime si se tiene en cuenta que, en atención a lo deprecado en el líbello de tutela, Compensar E.P.S. ya autorizó y agendó para el 21 de junio 2022, a las 8:00 am, en el Edificio Forest Medical Center, en la modalidad presencial, cita médica con el área de fisiatría a fin valorar la condición de salud de dicho paciente y determinar el tratamiento que debe seguirse para el manejo terapéutico de sus patologías.

Igualmente ocurre con la sociedad Clínicos Programas de Atención Integral S.A.S. IPS, cuyo personal agendó cita de control con la

² Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

³ Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13.

especialidad de *neurología* para el 11 de julio de 2022 y con la entidad Redes Médicas S.A.S. IPS, en donde se señaló como fecha para la prestación del servicio de *psiquiatra infantil* el 29 de junio de 2022, a las 9:00 am.

4.9. Si bien en la agenciante persiste el deseo que su hijo continúe siendo atendido en la Clínica Nuestra Señora de La Paz, debe recordarse que el derecho a la libre escogencia de IPS no es absoluto, ya que está limitado por la regulación aplicable y, en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los convenios suscritos por las EPS⁴.

Siendo importante resaltar que la negativa al traslado de una IPS - por sí sola- no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora garantiza integralmente el servicio, como ocurre en este caso con las instituciones prestadoras Clínicos Programas de Atención Integral S.A.S. y Redes Médicas S.A.S. Las cuales, por su capacidad física y tecnológica integran una adecuada prestación en términos de calidad.

4.10. Corolario, siendo el objeto de la acción de tutela la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares*”⁵, el presente mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, en la medida que no existe una actuación u omisión del agente accionado sobre la se pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión⁶.

Por lo que se dictará negativa sobre el particular, resaltando que el agenciado tiene la oportunidad de ser valorado en salud en las áreas de *neurología*, *psiquiatra infantil* y *fisiatría* para los efectos solicitados en el líbello inicial.

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: Negar el amparo constitucional invocado por **MARÍA ANGÉLICA ESPITIA GUZMÁN**, como agente oficiosa de **SAMUEL**

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2013.

⁵ Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-975 de 2003.

ALEJANDRO ESPITIA GUZMÁN, contra **COMPENSAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

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,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ