



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00151 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: José Venancio Muñoz Díaz, quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora Custodia Díaz de Muñoz

Accionadas: Compensar E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Señala el escrito de tutela que la agenciada Custodia Díaz de Muñoz se encuentra afiliada en salud en la entidad Compensar E.P.S., en calidad de beneficiaria.
- Indica que actualmente cuenta con un delicado estado de salud, que deriva fuertes dolores en su extremidades superiores y altos niveles depresivos.
- Sostiene que –a la fecha- no tiene orden de medicamentos para tratar las patologías que la aquejan. Además que, a pesar de que ha insistido ante la IPS Medicare en la fijación de cita para consultas médicas de control y ante la Clínica Palermo para el agendamiento del procedimiento quirúrgico denominado *reparación de hombro por arioscopia*, no ha logrado acceder a los servicios médicos requeridos.
- Por tales motivos, el agenciante erigió derecho de petición ante la accionada, con copia a la Superintendencia Nacional de Salud, solicitando la prestación correcta de los servicios de salud en favor de su representada.

- De tal petición recibió respuesta, en la cual el personal de Compensar E.P.S. dio a conocer que el servicio operatorio requerido sería practicado en la Clínica Palermo. No obstante, refiere que aún no cuenta con la asignación de fecha cierta para el efecto.
- Situaciones por las que estima vulnerados sus derechos constitucionales, bajo el entendido de que Compensar E.P.S. ha mantenido un trato discriminatorio sobre la paciente, a pesar de su avanzada edad.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

1. Sean tutelados en favor de Custodia Díaz de Muñoz los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social; cuya vulneración se considera efectuada por el representante legal de la entidad accionada, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar especificadas en el escrito petitorio.
2. Como consecuencia, de forma genérica invoca se ordene al representante legal de Compensar E.P.S. y/o a quien corresponda, garantizar en favor de la paciente Custodia Díaz de Muñoz la prestación oportuna de los servicios médicos que le sean ordenados, así como la práctica del procedimiento quirúrgico *reparación de hombro por artroscopia* que se encuentra pendiente, 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 28 de febrero 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, IPS Medicare S.A.S. y Clínica Palermo, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

COMPENSAR E.P.S

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta promotora indicó que, en efecto, la agenciada Custodia Díaz de Muñoz cuenta con afiliación vigente en la entidad en el régimen contributivo.

Una vez validó sus sistemas de información, advirtió que durante el último semestre a la 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 el procedimiento denominado *reparación de hombro por arthroscopia*, señaló que este cuenta con autorización vigente desde el 18 de enero de 2022, con direccionamiento a la IPS Clínica Palermo. Institución a la que compete su programación y disposición de acuerdo a la capacidad física y tecnológica con la que cuenta.

En esos términos, sostuvo que por parte de esta entidad no existe vulneración alguna sobre tales prerrogativas fundamentales, y que, por tanto, debe negarse el amparo deprecado en la tutela.

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 afiliada la 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.

IPS Clínica Palermo

En lo que tiene que ver con esta institución, su apoderada general Alicia Eslava Blanco refirió carecer de legitimación en la causa para fungir como vinculada, habida cuenta que no se ha menoscabado derecho fundamental alguno de la agenciada Custodia Díaz de Muñoz.

Señaló que dentro de sus competencias no se encuentra la autorización ni la programación de servicios médicos; por lo que tal pedimiento debe dirigirse exclusivamente contra Compensar E.P.S.

En ese orden, solicitó se nieguen las pretensiones invocadas en el libelo de 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 resulta competente para resolver la presente tutela, 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 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 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, 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 de la agenciada Custodia Díaz de Muñoz al no haber garantizado oportunamente la práctica del servicio reclamado en el libelo de tutela denominado *reparación de hombro por artroscopia*, en la forma y términos ordenados por su médico tratante?

- Ante ese escenario, ¿es dable determinar en favor de la 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 los fines esenciales del Estado, 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- la agenciada Custodia Díaz de Muñoz se encuentra afiliada 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 del servicio quirúrgico denominado *reparación de hombro por artroscopia*. El cual requiere ser materializado de forma oportuna, a fin de mitigar las dolencias generadas por las patologías que la aquejan; que se acrecientan por su avanzada edad.

4.4. Al respecto, si bien se corrobora que el personal de Compensar E.P.S. autorizó ya la prestación de dicho procedimiento, dirigido a la Clínica Palermo, dentro de la respuesta de esta última institución su apoderada general no demostró que hubiese sido efectuado ya el agendamiento del procedimiento 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 la agenciada, habida cuenta que vulnera sus derechos constitucionales. Correspondiendo a la accionada Compensar E.P.S. y a la vinculada Clínica Palermo propender, de forma conjunta, por satisfacer el núcleo central del derecho a la salud de la paciente; evitando poner por 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 del procedimiento denominado *reparación de hombro por artroscopia*.

4.6. Conforme a ello, en la medida en que compete a Compensar E.P.S. y a la vinculada Clínica Palermo superar esta circunstancia administrativa que limita el acceso de la 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 este pueda ser sustituido por otro servicio que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios de Salud.
- Dado que se trata de una persona de la tercera edad, es considerada como sujeto de especial 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. En ese orden, 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 Clínica Palermo gestionar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, los actos necesarios para que la agenciada Custodia Díaz de Muñoz acceda de forma pronta al servicio de *“reparación de hombro por artroscopia”*.

Determinación que no se extenderá sobre servicios médicos distintos, habida cuenta que con la tutela no se aportó prueba de la existencia de orden médica frente a las consultas de control reclamadas de forma indeterminada en los hechos del libelo genitor.

4.8. Seguidamente, no se incluirá orden alguna relativa al derecho de petición. Máxime que, si bien se confirma que el agenciante radicó ante la accionada solicitud particular atinente a tales servicios indeterminados, el personal de Compensar E.P.S. en su contestación demostró haber emitido respuesta oportuna, clara, congruente y de fondo, con notificación previa al peticionario de su contenido.

4.9. Para finalizar, tampoco habrá de extenderse este amparo a la emisión de orden de tratamiento integral alguno, dado que en la presente acción la accionante ni siquiera demostró los diagnósticos por los cuales viene siendo atendida en salud, ni determinó el alcance de los servicios pretendidos.

Prerrogativa sobre la 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

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

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 **JOSÉ VENANCIO MUÑOZ DÍAZ**, en calidad de agente oficioso de la señora **CUSTODIA DÍAZ DE MUÑOZ**, contra **COMPENSAR E.P.S.**

SEGUNDO: Ordenar a la entidad **COMPENSAR E.P.S.** y a la **IPS CLÍNICA PALERMO**, 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 del servicio quirúrgico denominado "*reparación de hombro por arthroscopia*", prescrito en favor de la paciente **CUSTODIA DÍAZ DE MUÑOZ**, 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, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)v y a la IPS Medicare S.A.S., 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,



NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ