



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00582-00.
ACCIONANTE: CHRISTIAN CAMILO LOZANO CHAPARRO
ACCIONADA: CAJA DE COMPELACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se expone como fundamentos de la tutela, en síntesis, que se encuentra afiliado al Régimen Contributivo de Salud a través de la EPS accionada, en calidad de cotizante, además de contar con cobertura adicional de servicios a través de Plan Complementario de Salud desde el año 2019.

Que debido a dificultades respiratorias acudió a consulta con especialista en otorrinolaringología mediante plan complementario, razón por la que en consulta del pasado 14 de enero con el galeno Felix Hernando Becerra Camargo emitió diagnóstico J342, por desviación del tabique nasal al igual que ordenó los procedimientos quirúrgicos turbinoplastia vía trasnasal (código CUPS 219302 y septoplastia primaria transnasal (código CUPS 219501), motivo por el que el 20 de enero del presente año remitió a correo de autorizaciones de la accionada orden medica referida, sin embargo la misma no fue autorizada por cuanto la patología no se considera de preexistencia, por lo que le fue indicado que dicho procedimiento se tramitara por medio del plan obligatorio de salud.

Indica que, solicitó conforme le expusieron a través de PBS cita para especialista en otorrinolaringología, programada para el 27 de agosto del año en curso, empero con ocasión a la pandemia no se podía programar tal procedimiento de manera que debía esperar 4 meses para ello, determinación que considera le genera impedimentos en su diario vivir, pues por la patología no puede respirar correctamente, le impide dormir de forma habitual, realizar actividades deportivas de alto impacto entre otros.

Agrega que, mediante la resolución 731 del 2020, el Ministerio de Salud ordenó a EPS e IPS dar continuidad a la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS en el marco de la pandemia, razón por la que no existe justificación para prorrogar el termino de 4 meses para la realización del procedimiento quirúrgico requerido para aliviar su patología.

2. La Petición

Solicitó se ampare los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales afirma están siendo violados por la accionada y, en consecuencia, se ordene a la EPS accionada: *“autorizar y programar los*

procedimientos denominados TURBINOPLASTIA VÍA TRASNASAL (Código CUPS 219302) y SEPTOPLASTIA PRIMARIA TRANSNASAL (Código CUPS 219501) en forma inmediata, o dentro del término que señale el despacho...”

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera, **COMPENSAR EPS.**, expone que en efecto el accionante se encuentra en estado activo en el Plan de Beneficios de Salud BS, en calidad de cotizante dependiente de la empresa Arrigui & Asociados Abogados Consultores S.A.S., igualmente reporta afiliación al Plan Complementario Especial desde el pasado 1° de octubre, de manera que aseguró prestar oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliado al PBS y al plan complementario de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas.

Y, en punto de la patología concerniente en la obstrucción nasal bilateral, conforme su historia clínica desde el 14 de enero del presente año fue informado por especialista en otorrinolaringología tal padecimiento persistente hace más de dos años, no obstante precisa que actualmente el usuario cuenta con la atención a su patología con la Dra. Cárdenas por la red PBS para su tratamiento prestándosele las atenciones para su patología sin que se avizore negación de tratamiento alguno por parte de la EPS.

Pone de presente que el hecho de “no ser cubiertos aun por el plan complementario no indica que no sean autorizados por el plan de beneficios de salud, los servicios se autorizaran bajo la red definida en el plan de beneficios. Sin embargo, debe considerar que para el agendamientos (sic) de procedimientos se esta sujeto a una agenda la cual bajo la prioridad del procedimiento se asigna la programación de las mismas”, y “evidentemente es el usuario quien no acepta los servicios autorizados y pretende a través de tutela desconocer la clausula compromisoria que aceptó el contratante del plan, donde se indica que cualquier diferencia presentada en razón a los servicios prestados ya sea por identificación de preexistencias u otros, se resolverá ante la Superintendencia Nacional de Salud”.

A su turno, la **SUPERSALUD** y **ADRES**, solicitaron su desvinculación de toda responsabilidad, por razón que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a su conducta.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales a la salud, y a la vida digna del accionante CHRISTIAN CAMILO LOZANO CHAPARRO por parte de la EPS convocada -COMPENSAR EPS- al no programar el procedimiento quirúrgico necesario para tratar su patología y mencionársele que sea tramitada tal autorización hasta dentro de 4 meses.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

De la Subsidiariedad.

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de: *“conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”* los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios.

Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó tres literales y modificó el párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 -Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, con lo que se amplió el número de asuntos que puede conocer la Superintendencia Nacional de Salud dentro de su función jurisdiccional. Adicionalmente, el artículo consagró que el procedimiento dispuesto es preferente y sumario y que deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. De esta manera, los asuntos que actualmente pueden ser sometidos a consideración de la entidad son los siguientes:

“a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;”

“b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;”

“c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;”

“f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;”

“g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Sobre la temática el máximo órgano de cierre de la especialidad constitucional ha indicado que:

*“Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la Sentencia C-119 de 2008[52] estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, “(...) **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria**, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.”*

*“De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) **el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo**”¹.*

A lo anterior agregó:

*“El juez constitucional **-para cada caso concreto-** debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva*

¹ Corte Constitucional Sentencia T-235 de 2018

protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección”2.

Caso Concreto

En primer lugar, observa el Despacho que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la autorización y programación del procedimiento quirúrgico respecto de la obstrucción nasal bilateral, que podría ser resuelta por la **Superintendencia Nacional de Salud, en concordancia con la competencia asignada por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.**

Y, acogiéndose a los criterios jurisprudenciales antes enunciados, no se advierte que en el presente asunto, se ven involucrados los derechos de una persona de especial protección, adulto mayor, ni mucho menos se encuentra ante la inminencia de sufrir un **perjuicio irremediable** a causa de la dificultad para acceder a la cirugía nasal que reclama el quejoso.

En este orden de ideas, es claro que no se trata de un sujeto de especial protección constitucional, lo cual no evidencia una situación de vulnerabilidad que haga necesaria **la intervención del juez constitucional**, pues, se insiste, dadas las especiales particularidades del caso, se debe acudir a la Superintendencia Nacional de Salud para que analice el tema.

Lo anterior máxime si analizado el material probatorio allegado a la actuación no milita concepto médico alguno que indique que la salud del señor CHRISTIAN CAMILO LOZANO CHAPARRO se vea afectada por la autorización y programación del procedimiento quirúrgico respecto de la obstrucción nasal bilateral, es decir, no se acredita que dicha circunstancia conlleve a la vulneración inminente de los derechos fundamentales reclamados, que implique el análisis en sede de tutela.

Así las cosas, al existir otra entidad, esto es, la Superintendencia Nacional de Salud quien resuelva sobre la pertinencia del aparato requerido, se negará el amparo deprecado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por el señor **CHRISTIAN CAMILO LOZANO CHAPARRO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

2 ibidem

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00538-00

TERCERO: Si la sentencia no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiése. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

**CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 39 COMPETENCIA MÚLTIPLE BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ef0eba7533b5c69bfd2709991462f48faab906a2173ed291c1c2a196f809e029

Documento generado en 09/09/2020 11:31:51 a.m.