



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de tutela
Accionante:	Benilda Vargas de Riaño
Accionada:	Compensar EPS
Radicado:	11001 40 03 022 2022-00342-00
Decisión	Concede amparo constitucional

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a dictar la sentencia que defina la acción de tutela promovida por Benilda Vargas de Riaño, quien se identifica con la CC No: 20.240.565, en contra de Compensar EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, para la protección de sus derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Política de Colombia, y que considera vulnerados por la entidad accionada.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS. Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada en el plan obligatorio de salud y plan complementario con la EPS Compensar.

Que, desde hace aproximadamente 5 años, fue diagnosticada con *GONARTROSIS KL III*, por lo que el día 24 de febrero de 2022, la junta médica determinó la necesidad de efectuar la intervención quirúrgica denominada “*artroplastia de rodilla izquierda*”.

Transcurridos más de 60 días de que fuera ordenada la cirugía, la entidad accionada no ha procedido con el agendamiento y efectiva realización de la misma.

2.2 PRETENSIONES. Por lo anterior, solicitó le sean tutelados los derechos a la vida y a la salud, y que, como consecuencia de ello, se le ordene a la entidad accionada, proceda con la realización de la intervención quirúrgica ordenada por la junta de médicos.

2.3. ADMISIÓN, TRÁMITE Y POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA. La acción de tutela fue admitida el día veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022), ordenándose la vinculación de la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, así mismo, la notificación de la parte accionada, bajo lo reglado por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, *so pena* de dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del mismo decreto reglamentario, esto es, la presunción de veracidad.

Así las cosas, atendiendo a la admisión de la acción constitucional, la EPS Compensar allegó un escrito, manifestando que, desde el 31 de enero de los corrientes, autorizó el servicio médico ordenado, para ser realizado en la IPS Los Cobos MC, siendo esta última, la institución encargada de programar y agendar la cirugía.

Por otro lado, adujo que, ha brindado la atención integral requerida por la accionante, de manera oportuna, sin que a la fecha se encuentre pendiente orden médica a ser tramitada, por lo que arguyó la inexistencia de vulneración de las prerrogativas fundamentales de la accionante y formuló la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que es la IPS Los Cobos MC la encargada de suministrar el servicio médico ordenado.

Por lo expuesto, solicitó su desvinculación del presente asunto, ante la carencia de acción u omisión atribuible a esta entidad, con relación a la presunta transgresión de los derechos de la accionante.

La Secretaría de Salud Distrital, expuso que, frente a la prestación de los servicios en salud, una vez se encuentre acreditada la orden emitida por el médico tratante, a Compensar EPS le asiste la obligación de prestar el servicio solicitado, bajo los criterios de oportunidad y celeridad.

Así mismo, puso de presente que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues sus funciones corresponden a la coordinación, vigilancia, integración y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud, así mismo, dentro de su ámbito de competencia, no se encuentra la prestación o suministro de servicios médicos ordenados por los operadores de la salud, cuya obligatoriedad, en este caso, recae exclusivamente en la EPS accionada.

Resaltó que es la EPS Compensar la encargada de practicar los procedimientos que sean ordenados por el médico tratante de manera inmediata y sin dilación alguna, así como de garantizar la calidad y continuidad de los servicios en salud, que permitan una protección integral y efectiva de las garantías de la accionante. Por lo expuesto, solicitó su desvinculación del presente trámite.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, exteriorizó la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que, de conformidad con los preceptos legales, las EPS están a cargo del suministro de los servicios e insumos médicos ordenados por los médicos a sus usuarios, siendo entonces una carga atribuible exclusivamente, en este caso, a la EPS Compensar, quien deberá garantizar la debida prestación por sí misma o a través de su red

de prestadores. Por último, iteró en lo dispuesto por el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020, mediante el cual se dispuso la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios.

Por lo enunciado, solicitó su desvinculación del presente trámite, ante la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales del accionante, por parte de esta entidad.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud, allegó contestación, mediante la cual arguyó la falta de legitimación en la causa por pasiva, por falta de un nexo de causalidad entre la presunta violación de los derechos fundamentales de la accionante y una acción u omisión de esta entidad, así mismo, porque no le asiste la función de prestar los servicios médicos en salud ordenados, cuya obligatoriedad, en este caso, recae en la EPS tratante, por lo cual solicitó su desvinculación.

En atención a lo informado por las partes, en proveído de data veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós, se vinculó a la Clínica los Cobos MC, para que rindiera informe sobre los hechos que motivan la acción instaurada. Bo obstante lo anterior, en el término concedido por el despacho, esta institución guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO DE ORDEN CONSTITUCIONAL A RESOLVER. Corresponde establecer a este estrado judicial, si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al dilatar el suministro de los servicios médicos en salud, ordenados por el galeno tratante.

3.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es el mecanismo para que toda persona mediante procedimiento breve y sumario pueda reclamar ante los Jueces, directamente o a través de otra persona la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la Ley.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la Ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, ni supletiva.

3.4. NATURALEZA DEL DERECHO INVOCADO.

3.4.1 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Conforme lo dispone el artículo 49 Superior, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de modo tal que se garantice a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, lo anterior no implica que la prestación del servicio público de la salud esté a cargo exclusivamente del Estado. La norma Constitucional prevé que los particulares pueden prestarlo también bajo su vigilancia, regulación y control. Así las cosas, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que dichos particulares les garantice un servicio de salud

adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.

3.4.2 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. De acuerdo con la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho de carácter *iusfundamental* autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha entendido que se quebranta dicha prerrogativa, cuando la entidad encargada de garantizar su prestación, se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Así mismo, ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que, por sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece que **“las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables**

del aseguramiento.” Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud. **Es decir, que, a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.4.3 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ADULTOS MAYORES. Con respecto a los sujetos de especial protección constitucional, en lo referente a los adultos mayores, ha señalado la Corte¹ que:

“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”².

En esta línea, es imprescindible la disposición de un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propugnar por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. Por lo anterior, emerge como un deber del juez de tutela, considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentre el titular de los derechos invocados³, en relación con las pretensiones enunciadas en el trámite constitucional, con miras a garantizar la materialización de las garantías fundamentales que le asisten.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

² Corte Constitucional. Sentencia T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

3.5. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud “(…) (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho (…)”⁴.

Igualmente, ha considerado la Corte, que la tutela es procedente en los casos en que *“(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”*⁵.

Finalmente, es preciso anotar que de acuerdo con el Decreto 4747 de 2007, el Sistema de Referencia y Contrareferencia es definido en Colombia por el Ministerio de Salud y Protección Social, como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes.

A través del cual se garantiza la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

4. CASO EN CONCRETO

En el caso objeto de estudio está comprobado que (i) la señora Benilda Vargas de Riaño, tiene 83 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud, a través de Compensar

⁴ Óp. Cit.

⁵ Óp. Cit.

EPS, (ii) que el día 24 de febrero de dos 2022, en junta medica se determinó que *“según la guía clínica aceptada, ortopedia indica artroplastia de rodilla izquierda”* y se remite *“entonces a junta de remplazos articulares según programación”*, prescripción médica formulada por el galeno Fabio Andrés Zamora Lara.

De conformidad por lo expuesto por las entidades accionadas y vinculadas al presente trámite, en virtud a la determinación adoptada por este despacho en auto que admitió la presente acción constitucional, Compensar EPS, el día 25 de abril de 2022, procedió a enviar solicitud vía correo electrónico a la IPS Clínica Los Cobos MC, para que se sirva agendar de manera prioritaria la intervención quirúrgica requerida por la señora Benilda Vargas de Riaño, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación alguna.

Por lo mentado, la entidad accionada aduce la ausencia de vulneración a las garantías fundamentales de la accionante, por parte de esta entidad, como quiera que, es la IPS Clínica Los Cobos MC, la encargada de asignar y agendar el procedimiento quirúrgico ordenado por el galeno tratante.

Así las cosas, para este despacho se presenta una lesión a los derechos de la señora Benilda Vargas de Riaño, a la salud y a la vida digna, como quiera que Capital Salud EPS, debió, atendiendo a la condición especial de la de salud del accionante, derivada de una dolencia ruinosa, y tratándose de una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional, disponer del agendamiento de la intervención quirúrgica ordenada, de manera prioritaria y preferencial, sin que mediara requerimiento judicial, pues al no hacerlo, se impide al paciente la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

Nótese que en el presente asunto, la entidad accionada arguye la ausencia de vulneración, como quiera que ya autorizó el servicio médico ordenado, argumento que no comparte el despacho, como quiera que la protección de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, no se satisfacen con el suministro de la orden médica, que es solo un trámite de orden administrativo previo, pues, como lo ha dicho la Jurisprudencia y de conformidad con los preceptos legales, la prestación del servicio a la salud se materializa cuando la persona accede de manera efectiva, integral y oportuna a los servicios e insumos que han sido ordenados por el operador a la salud para el manejo de las patologías y dolencias que aquejan su salud y, por ende, su calidad de vida.

En este sentido, es importante memorar que la Corte Constitucional, en amplias sentencias de revisión de tutelas de salud, ha decantado que la mora o la dilación en la prestación de servicios en salud o en la entrega de insumos y medicamentos, lesiona los derechos fundamentales a la vida digna e integridad física, en la medida que se pierde la finalidad del tratamiento prescrito, situación que se agrava en tratándose de una patología ruinosa y de una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional.

Téngase en cuenta que el tratamiento integral comprende no solo el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física conforme lo prescriba su médico tratante, sino también la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran el paciente para el restablecimiento de su salud mental⁶.

⁶ Defensoría del Pueblo, “*Derechos en salud de los pacientes con cáncer*”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

Teniendo como cimiento lo anterior, este despacho concederá la protección a los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud y a la seguridad social de la señora Benilda Vargas de Riaño y, en consecuencia, se ordenará a la accionada Compensar EPS, realizar todas las gestiones tendientes a garantizar la entrega de los medicamentos y suministros médicos en la periodicidad y cantidad ordenados por su médico tratante, así como el agendamiento de las consultas ordenadas por el operador de la salud, las cuales requiere para el manejo de la intervención quirúrgica denominada “*artroplastia de rodilla izquierda*”, y su posterior recuperación.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por la señora Benilda Vargas de Riaño, quien se identifica con la CC No: 20.240.565, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, respecto de la protección a los derechos a la salud, vida digna y seguridad social.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS que, por intermedio del Representante Legal o quien haga sus veces, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar todas las gestiones necesarias para llevar a cabo la intervención quirúrgica requerida por la señora Benilda Vargas de Riaño, denominada “*artroplastia de rodilla izquierda*”, ordenada por el médico tratante, el día 24 de febrero de 2022.

TERCERO: ORDENAR a la CLÍNICA LOS COBOS MC que, por intermedio del Representante Legal o quien haga sus veces, en

un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, proceda a asignar cita para la realización de la intervención quirúrgica requerida por la señora Benilda Vargas de Riaño, denominada “*artroplastia de rodilla izquierda*”, ordenada por el galeno tratante, el día 24 de febrero de 2022.

CUARTO CONCEDER el tratamiento integral que requiera la señora Benilda Vargas de Riaño, para el manejo de la patología denominada “*gonartrosis KL III*”, y su posterior recuperación.

QUINTO: De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado oportunamente, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en la ley.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud y al ADRES.

SÉPTIMO: NOTIFICAR esta decisión a quienes concierne, por el medio más expedito y eficaz. En el acto de la notificación, se hará saber a las partes que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación.

OCTAVO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional la presente acción de tutela en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente-
BRAYAN CASTRO RENDÓN
JUEZ

N.H

Firmado Por:

Brayan Andres Castro Rendon

Juez

Juzgado Municipal

Civil 022

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **92a4e9e03382ebac98554fd5a8adb84eca0846ac02ae7126733d441d5411ffb5**

Documento generado en 29/04/2022 04:53:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>