



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00859-00

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **SOL PEÑALOZA MORENO**

Accionado: **COMPENSAR E.P.S.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **SOL PEÑALOZA MORENO** identificada con C.C. 51.689.528, en contra de **COMPENSAR E.P.S** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica la accionante manifestó que el 10 de octubre del 2021 le realizaron una cirugía (colostomía), por perforación en el intestino grueso, donde le colocaron una bolsa de colostomía la cual cumple la función de derivar los residuos orgánicos (Materia Fecal) para que madure la ostomía (que es la abertura del intestino hacia el exterior) y culmina en un segundo acto quirúrgico de cierre del estómago para terminar el proceso.

Respecto de esta segunda intervención quirúrgica, **CIERRE DE INTESTINO GRUESO POR LAPARATOMIA** indicó la accionante que no le han dado la orden para su práctica, lo que ha afectado su vida personal, íntima, emocional, laboral y familiar, ya que no puede cambiarse la bolsa sola, teniendo que recurrir a su círculo familiar lo que genera que no tenga vida íntima, por lo que se siente vulnerada en su derecho a llevar una vida digna.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 22 de agosto del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y A LA ADRES.**

2.- **EPS COMPENSAR**, a través de apoderada judicial en informe rendido a (pdf 11) del expediente, indicó al Despacho, que una vez notificados de la medida provisional corrió traslado al proceso autorizador para que informara sobre lo aducido por el accionante.

En ese entendido manifestó que *“La orden médica esta vencida para el procedimiento por lo cual no existe orden vigente para la realización del mismo por lo cual ya se está gestionando cita CONTROL CON COLOPROCTOLIGA. Con el fin de que se proceda a emitir nuevo ordenamiento y proceder con la gestión correspondiente, dicha valoración es primordial para establecer lo que precisa actualmente la usuaria, esta información se le indico al usuaria vía telefónica. Para así seguir con el curso de su tratamiento”*.¹

Señaló además que no es posible que se le imponga la obligación de autorizar un servicio que no tiene orden vigente, resaltando que no se trata de una postura caprichosa encaminada a sustraerse de

¹ Pdf 11 RespuestaCompensarEps

la dispensación de un servicio, sino de su improcedencia ante la inexistencia de ordenamiento médico vigente.

Respecto del tratamiento integral manifestó enfáticamente que se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación al derecho fundamental alguno, motivo por el cual aduce que resulta a todas luces improcedente, máxime cuando no le ha negado servicio alguno.

4.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de su Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa de la entidad, en memorial visto a (pdf 10) solicitó al Despacho desvincular a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, dado que los fundamentos fácticos de la tutela, se desprende que el accionante requiere los servicios médicos que son negados y / o retrasados, por trabas administrativas presentadas por la EPS o IPS, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios enunciados en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa de esta Entidad en el contenido de la presente.

5.- ADRES, refirió que, de acuerdo con la normativa citada en su escrito de respuesta, es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso se vulnera el derecho fundamental a la salud de la accionante, respecto del retardo en la programación de la cirugía (CIERRE DE INTESTINO GRUESO POR LAPARATOMIA) pese a que la orden médica no está vigente.

V CONSIDERACIONES

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario...”.

El artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, indica que:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;

- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad...”.

Luego, entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

VI CASO CONCRETO

De conformidad con los hechos que dieron origen a la presente acción y las pruebas allegadas al expediente, se tiene que la señora **SOL PEÑALOZA MORENO**, ciudadana de 60 años de edad, acudió a la acción de tutela en procura de obtener la protección de su derecho fundamental a la salud, por considerarlo vulnerado por la EPS accionada, debido a que no le ha practicado los servicios médicos de CIERRE DE INTESTINO GRUESO POR LAPARATOMIA, ordenados por su médico tratante desde el 26 de septiembre de 2022.

Del material probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la EPS accionada autorizó desde el 26 de septiembre de 2022 la intervención quirúrgica de CIERRE DE INTESTINO GRUESO POR LAPARATOMIA, no obstante, en el informe rendido dentro de esta acción de tutela señaló que dicha orden médica está vencida por lo que dijo haber procedido a gestionar cita para CONTROL CON COLOPROCTOLIGA con el fin de que se proceda a emitir nuevo ordenamiento y proceder con la gestión correspondiente.

De lo anteriormente anotado, se debe tener en cuenta que para la materialización del servicio de intervenciones quirúrgicas que necesita la accionante, es indispensable la cita con el médico tratante para determinar el estado clínico de la paciente, no obstante, pese a que la entidad accionada refirió estar gestionando cita de control para que la accionante sea valorada por el profesional competente, pese a la medida provisional dispuesta por este despacho para proteger el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad para SOL PEÑALOZA, la entidad nada manifestó acerca de las resultas de esas gestiones que se entiende son urgentes, dadas las condiciones en las que se encuentra la paciente debido al retardo en la práctica del procedimiento ordenado desde ya hace 11 meses, más aún si se tiene en cuenta que el médico tratante resalta la condición preferente de esta intervención y la prioridad 001 de la misma.

Ahora bien, pese a que la entidad accionada ha manifestado su interés en gestionar la cita de control con especialista para que se genere una nueva orden médica, no hay que perder de vista que, en consonancia con lo requerido por la accionante, la orden provisional que se le dio a COMPENSAR E.P.S, fue la de programar de manera inmediata los servicios requeridos por la accionante, cuestión esta que no ha acreditado en el transcurrir de este proceso constitucional.

Dado el diagnóstico de la accionante, se advierte que la cita con el especialista para valorar su condición médica es de vital importancia para evitar un perjuicio irreversible e irremediable en su salud, por lo que no se puede pasar por alto que la EPS nada haya manifestado acerca de su programación, o por lo menos en el expediente no está probado que COMPENSAR E.P.S luego de haber indicado que estaba gestionando la cita para CONTROL CON COLOPROCTOLIGA haya acreditado su asignación inmediata.

En consonancia con lo anterior, se procederá a amparar el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la señora SOL PEÑALOZA MORENO y en consecuencia se ordenará a COMPENSAR E.P.S que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo garantice su valoración por CONTROL CON COLOPROCTOLIGA, para que luego en el término de improrrogable de 2 meses contados a partir de la notificación de este fallo practique la intervención quirúrgica de CIERRE DE ESTOMA DE INTESTINO GRUESO POR LAPATOROMIA, siempre que de la cita con anestesiología que se tendrá que adelantará dentro de

este lapso se haya determinado la viabilidad de la intervenciones y estas no pongan en peligro la vida de la paciente.

Ahora bien, frente al tratamiento integral a dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T – 259 de 2019 que “*Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”.* Teniendo en cuenta lo anterior la pretensión de tratamiento integral se negará por el despacho, dado que no concurren los presupuestos jurisprudenciales para su configuración, como quiera que la accionante no es un sujeto de especial protección constitucional, ni su patología está catalogada como una enfermedad catastrófica, no obstante el despacho pone de presente a la entidad accionada que la orden acá dada, implica una atención prioritaria e inmediata, que no atente contra el derecho a la salud de la accionante, para lo cual debe tener en cuenta que debe proceder a garantizar el servicio de salud sin ningún tipo de trabas administrativas.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la medida cautelar decretada a través de providencia del veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la ciudadana SOL PEÑALOZA MORENO, de conformidad a las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** a **COMPENSAR E.P.S** que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo garantice la valoración por **CONTROL CON COLOPROCTOLIGA** de la ciudadana SOL PEÑALOZA MORENO y en el improrrogable término de 2 meses contados a partir de la notificación de este fallo garantice la practica de la intervención quirúrgica de **CIERRE DE ESTOMA DE INTESTINO GRUESO POR LAPATOROMIA** que requiere la accionante, siempre que de la cita con anestesiología que se tendrá que adelantar dentro de este lapso, se haya determinado la viabilidad de la intervención y que esta no pongan en peligro la vida de la paciente.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela en todo lo demás, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

SEXTO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ