RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ D.C.



Bogotá DC., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00660 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ISABEL APARICIO MUÑOZ** contra **COMPENSAR EPS**. En consecuencia, se ordena:

- 1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.
- 2. De igual forma, se ordena la vinculación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Ofíciese.
- **3.** Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
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: **80a0f782cb4d7feb04da5bceca04685238fbe66ebdc36fc178f3b4f5cd3889de**Documento generado en 30/06/2023 09:49:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ D.C.



Bogotá DC., once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2023 00660 00

En atención a la respuesta dada por **Compensar EPS**, se ordena la vinculación de la **IPS Ocobos**, para que se pronuncie en relación a los hechos narrados en la tutela y, en especial, si se asignó una nueva fecha para la práctica de valoración de ortopedia, a efectos de la realización del procedimiento de reemplazo de rodilla ordenado a **Isabel Aparicio Muñoz**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41574918. Para lo anterior, se concede el término de un (1) día, contado a partir de la respectiva notificación.

Lo acá decidido, comuníquese a las partes por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

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: b2be1168f33e6bd840baf92d41470d6079a53f5bd00b1641828242feccfa2499

Documento generado en 11/07/2023 05:57:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ D.C.



Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE : ISABEL APARICIO MUÑOZ

ACCIONADO : COMPENSAR EPS

RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2023 00660** 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Isabel Aparicio Muñoz presentó acción de tutela contra **Compensar EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la salud.

La causa petendi de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

- 1.1. Indica la accionante tener 71 años de edad, estar afiliada a **Compensar EPS** a través de su Plan de Atención Complementaria, teniendo diagnóstico de artrosis de rodilla de característica severa.
- 1.2. Se manifiesta que a pesar que los profesionales tratantes han señalado que se debe practicar cirugía de reemplazo de rodilla, la accionada ha dilatado dicho procedimiento, ofreciendo meramente un tratamiento paliativo sin observar mejora alguna.
- 1.3. Precisa la actora que la enfermedad que la aqueja ha avanzado progresivamente, presentando limitaciones en su movilidad, desplazamiento y realización de actividades diarias, lo cual, incluso, ha derivado en el uso de un bastón de apoyo.
- 1.4. Se señala que se cuentan con conceptos médicos en distintas especialidades, donde señalan como tratamiento el reemplazamiento de rodilla; no obstante, desde diciembre de 2022 no se ha visto progreso alguno para llevar a cabo tal procedimiento.
- 1.5. Incluso, sobre la realización del procedimiento, posterior a un requerimiento administrativo, se adelantó nueva junta médica, reiterando la necesidad del reemplazo de rodilla, pero, pese a ello, se indica que se

debe pasar por consulta de ortopedia, la cual solo puede realizarse hasta finales de septiembre.

- 1.6. Pese a lo anterior, destaca la interesada que debido a la no programación del procedimiento, los exámenes pre quirúrgicos practicados ya no tendrán validez y, por esto, se dilatara la realización del procedimiento.
- 1.7. Que a la fecha ve mermado su estado físico y, pese a su estado de vulnerabilidad, no obtiene un agendamiento inmediato del procedimiento que se ha determinado para su padecimiento de salud.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 30 de junio de 2023, ordenándose así la notificación de la accionada.

De igual manera, en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social** y, con posterioridad y a través de providencia del 11 de julio de 2023, de la **IPS Ocobos**.

2.1. Ministerio de Salud y Protección Social

Indica que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es un mero ente administrativo rector en la formulación de políticas de salud, no estando encargada de la prestación de los servicios de salud.

2.3. Compensar EPS

De entrada, señala que la accionante está afiliada a la EPS a través del Régimen Contributivo y también como parte del Plan Complementario, ambas, en calidad de beneficiaria.

Frente al procedimiento de reemplazo articular del cual, dice la actora, se presenta mora, indica que mediante Junta de Decisiones Quirúrgicas se dio aval con cobertura al Plan de Atención Complementario, enviándose para valoración a la IPS Ocobos, pero sin emitir orden, pues es el ortopedista de reemplazos junto con el anestesiólogo quienes deben emitir la orden.

Validada con la citada IPS, señalan que la consulta de valoración se programó para el 6 de septiembre de 2023, por lo que se le solicitó una fecha más próxima.

Por tanto, indica que si bien la EPS tiene la obligación de asegurar la prestación de servicios de salud, no se puede perder de vista que esto se hace a través de las IPS, de parte de quien se tiene pendiente información sobre la realización de la valoración.

Frente a un tratamiento integral, precisa que a la fecha no existe un servicio pendiente de practicar, por lo que no se pueden otorgar una protección frente a hechos futuros e inciertos.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO

El constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la

persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades - entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios, entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado seria quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

- [...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.
- 4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

"Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes."³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía ius fundamental, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>4. A fin de garantizar el derecho a la salud,

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Articulo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera <<[...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>5.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisible.

[...]

- 3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General Nº 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia.
- 3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que **Isabel Aparicio Muñoz** presenta diagnóstico de "*artrosis de rodilla, categoría III en la escala de Kellgren y Lawrence*", según valoración aportada al expediente y expedida por Idime.

En el marco del tratamiento de salud seguido a la solicitante del amparo, se ordenó la práctica de valoración por "ortopedia reemplazo rodilla", la cual, precisa la pasiva, debe realizarse a efectos de determinar la procedencia del procedimiento quirúrgico de reemplazo articular, agendándose su práctica para el 6 de septiembre de 2023 por medio de la **IPS Ocobos**.

Sobre lo precedente, debe indicar el Despacho que si bien la accionante reseña que ya se ordenó la práctica del reemplazo de rodilla o reemplazo articular, verificado el plenario, no se aprecia una orden en tal sentido,

⁵ Ibidem.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

luego debe darse credibilidad a lo reseñado por la convocada en cuanto a la necesidad de una valoración por el especialista en dicha materia, quien es el encargado de llevar a cabo el procedimiento arriba indicado.

A partir de lo dicho, se tiene que la no oportuna autorización y práctica de la valoración médica especializada, no en este estadio la cirugía debido a ser una etapa posterior, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicio de salud⁷ y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en lo ordenado a la solicitante del amparo de parte de los profesionales tratantes; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que la acá accionante obtenga los cuidados necesarios a efectos de conseguir paliativos de sus diagnósticos. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Compensar EPS** desconoce el postulado constitucional de la salud del extremo actor.

Incluso, la situación presentada compromete las condiciones adecuadas de vida de la solicitante del amparo. En tal sentido, deben apreciarse las manifestaciones de aquella, en cuanto a poseer restricciones a su normal movilidad. Luego, la omisión de la EPS enjuiciada conlleva a desconocer la condición de ser humano de la actora, pues no brinda la posibilidad de atenuar los efectos del padecimiento de salud.

De igual manera, al presentarse negativa en los servicios de parte de la entidad promotora de salud para con sus afiliados, se impone va en desmedro de la integridad física de la actora, pues su condición va generando un desgaste del miembro afectado por la artrosis que se presenta.

Ahora bien, el Despacho no acoge la defensa de la Aseguradora en Salud pasiva, en cuento a haber buscado una mejor oportunidad en la valoración ordenada. Por un lado, pese a que la fecha de la consulta está programada para realizarse en aproximadamente dos (2) meses, dicho lapso se tiene como muy amplio si se tiene en cuenta que, por lo menos, desde finales de la anualidad 2022 se está gestionando un tratamiento definitivo al estado de salud presentado.

Así mismo, el hecho de intentar descargar la responsabilidad en la agenda dada por la IPS vinculada, no exime a la EPS convocada de su carácter de aseguradora de salud y, por esa vía, las obligaciones legales que sobre ella recaen en brindar una red de atención idónea y, a través de la cual, sus asegurados tengan la oportunidad de recibir un tratamiento médico en términos de razonabilidad de tiempo. Lo anterior, máxime, cuando la Institución vinculada guardó silencio sobre un posible reagendamiento.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, se ordenará a **Compensar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la práctica en su red contratada de cita con especialista en "ortopedia reemplazo rodilla", a **Isabel Aparicio Muñoz** como afiliada al Plan de Atención Complementaria, a fin de verificar la necesidad de practicar el procedimiento de reemplazo articular.

En caso de determinarse la viabilidad del procedimiento, deberá la accionada disponer lo necesario para que el mismo sea llevado a cabo a más tardar, dentro de la semana siguiente a su orden, salvo criterio médico que lo impida, caso en el cual deberá realizarse en un término prudente y razonable, no mayor a dos (2) meses.

Finalmente, se negará la pretensión de la presente acción con respecto a aquello que se puede tener como tratamiento integral, puesto que para decidir el juez de instancia solo puede tener en cuenta lo ordenado hasta el momento por el médico tratante, así como lo requerido por la paciente, y como quiera que los hechos o circunstancia que motivaron ésta acción pueden ser objeto de variación, no resulta posible determinar los requerimientos que pueda llegar a necesitar la actora dado que son un hecho incierto⁸ y se desconocería así la naturaleza de la acción de tutela, la cual busca es la protección de un derecho fundamental ante una amenaza inminente, situación que no ocurre para tal aspecto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud de **Isabel Aparicio Muñoz**, vulnerados por **Compensar EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Compensar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de

⁸ En sentencia T-647 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

[&]quot;Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

[&]quot;De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. (Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro" (Subrayas y Negritas fuera de texto).

cuarenta y ocho (48) horas –contadas a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar garantizar la práctica en su red contratada de cita con especialista en "ortopedia reemplazo rodilla", a **Isabel Aparicio Muñoz** como afiliada al Plan de Atención Complementaria, a fin de verificar la necesidad de practicar el procedimiento de reemplazo articular.

TERCERO: ORDENAR a **Compensar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en caso de determinarse la viabilidad del procedimiento de reemplazo articular, deberá disponer lo necesario para que el mismo sea llevado a cabo, a más tardar, dentro de la semana siguiente a su orden, salvo criterio médico que lo impida, evento en el cual deberá realizarse en un término prudente y razonable, no mayor a dos (2) meses

CUARTO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: ORDENAR la notificación de 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.

SEXTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifiquese y cúmplase.

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
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: c001be9defad2a74fd2702200803ba89a6b62c611b2283696da0ccc63ff78885

Documento generado en 14/07/2023 02:19:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica