



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, agosto treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00851-00.

Confirmación. 1019616.

1. María Eugenia Rojas Mancipe con cédula 39.667.327, presentó acción de tutela contra Compensar E.P.S., e indicó que hace más de seis años fue diagnosticada con la enfermedad de "esclerosis sistémica", enfermedad huérfana, motivo por el cual fue atendida por cita de control y seguimiento de reumatología, donde se emitió el pasado 8 de julio, órdenes para la realización de los procedimientos "endoscopia de vías digestivas con sedación", "capacidad de difusión con monóxido de carbono" y "mono quimioterapia, (ciclo de tratamiento) - aplicación de ciclofosfamida de 500 MG.", sin embargo, a pesar de los múltiples requerimientos, aún no han sido autorizados por la entidad accionada.

En tal sentido, solicitó que se le ordene a la accionada autorizar y practicar los procedimientos ordenados por su médico tratante.

2. Mediante auto de 24 de agosto de 2022, se dispuso la admisión de la presente acción y la Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

* La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción.

* Compensar E.P.S., solicitó que se deniegue el amparo solicitado por hecho superado, dado que, adelantó las gestiones administrativas pertinentes para la autorización de manera prioritaria para realizarle el procedimiento ordenado.

* El Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se refirió a la legislación aplicable al caso, peticionó su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

3. Consideraciones.

* En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible.

Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de Necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que, si una EPS suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico,

1. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

2. Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"

la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*⁴.

Ahora bien, para la procedencia de dicho derecho fundamental, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas, así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que *"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios"*.

* En cuanto a la protección a la población vulnerable ha señalado que *"la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales"*

4. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación”⁵.

En conclusión, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del POS, como excluidos del mismo, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.

** De otra parte, ha precisado la misma corporación que se debe “establecer si en realidad el afiliado necesita el medicamento o el tratamiento solicitado, esto es, si en realidad están comprometidos los derechos fundamentales a la vida y la salud del paciente. La urgencia con la que se requiere el servicio, más la imposibilidad de costearlo, son los elementos centrales que llevan al juez a tutelar los derechos de una persona en un caso de este tipo. Ahora bien, definir el carácter de necesidad es un asunto primordialmente técnico que por lo general supone conocimientos científicos de los cuales los jueces carecen, por lo que es preciso fijar un criterio objetivo en el cual el funcionario judicial pueda sustentar su decisión”⁶.*

En este punto vale la pena tener en cuenta que, de acuerdo con el máximo órgano constitucional, “(...) cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista

5. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”⁷.

4. Caso concreto.

* Con base en la documentación aportada a la presente acción, se encuentra probado que la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. accionada.

Igualmente se advierte que le asiste la razón en lo que respecta a la compleja patologías que padece, esto es, *“esclerosis sistémica”*, y para tratar su padecimiento le fue prescrito por su médico tratante la realización de los procedimientos denominados *“endoscopia de vías digestivas con sedación”*, *“capacidad de difusión con monóxido de carbono”* y *“mono quimioterapia, (ciclo de tratamiento) - aplicación de ciclofosfamida de 500 MG.”*, dado que obran las correspondientes ordenes médicas y por cuanto no fue desvirtuadas dichas afirmaciones por los entes accionados y vinculados.

En el mismo sentido, es claro que si bien, los procedimientos fueron prescritos por el galeno tratante de la aquí accionante, los mismos no han sido efectivamente practicados, o al menos, el ente accionado, no demostró que se hubiera realizado con anterioridad o en el curso de la presente acción constitucional.

Frente a ello, resulta pertinente traer a colación que de acuerdo al numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 y el artículo 9 de la Resolución 5592 de 2015, son las E.P.S., como la accionada, las obligadas a garantizar la adecuada prestación de servicios de salud, razón por la cual, se advierte que en cabeza de la E.P.S., aquí accionada, se encuentra la responsabilidad de la prestación de los servicios médicos formulados a la aquí petente, por encontrarse afiliada y por recibir el servicio de salud respectivamente.

Así mismo, debe resaltarse que de la documental que reposa en el plenario, se evidencia que lo pretendido es requerido por María Eugenia Rojas Mancipe, para tratar su condición, en general su estado de salud, además éstos fueron ordenados por sus galenos y dado que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, la omisión de su práctica, pone en evidencia la amenaza al derecho fundamental a la salud de

7. Corte Constitucional, Sentencia T 023 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

aquella, y en tal sentido, es claro que tanto los servicios médicos incluidos en el plan obligatorio de salud, como los que no hacen parte de dicho plan, deben ser garantizados plenamente por parte de la accionada.

Luego entonces, resulta forzoso concluir que se debe requerir a la entidad Compensar E.P.S., aquí accionada, para que, en aplicación a los principios de oportunidad, calidad, eficiencia, procedan si aún no lo han hecho, a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que le sean practicados los procedimientos denominados "endoscopia de vías digestivas con sedación", "capacidad de difusión con monóxido de carbono" y "mono quimioterapia, (ciclo de tratamiento) - aplicación de ciclofosfamida de 500 MG.", prescritos por su médico tratante, los cuales son requeridos por la señora María Eugenia Rojas Mancipe, en los términos de la respectiva prescripción médica, procedimientos los cuales deberán ser programados en el término que no puede ser superior a 15 días luego de expedida la correspondiente autorización.

* Finalmente, se ordenará la desvinculación del Ministerio de Protección Social, de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, y de la Superintendencia Nacional de Salud, como quiera que ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por María Eugenia Rojas Mancipe contra Compensar E.P.S., por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar a Compensar E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, en aplicación a los principios de oportunidad, calidad, eficiencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que a la señora María Eugenia Rojas Mancipe, le sean practicados los procedimientos denominados "endoscopia de vías digestivas con sedación", "capacidad de difusión con monóxido de carbono" y "mono quimioterapia, (ciclo de tratamiento) - aplicación de

ciclofosfamida de 500 MG.”, en los términos de la respectiva orden médica, procedimiento los cuales deberán ser programados en el término que no puede ser superior a 15 días luego de expedida la correspondiente autorización.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Desvincular del presente trámite al Ministerio de Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, y a la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones esbozadas en esta sentencia.

Cuarto. Notificar esta decisión a todas las partes por el medio más expedito y eficaz.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:
Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
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: **b8e52bedb8e1f8761ff426816227d2571c878a132d641d77d46712a5bd89f299**

Documento generado en 31/08/2022 10:30:27 AM

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