



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Bogotá DC., seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el despacho la acción constitucional de tutela promovida por la señora ROSALBA MURILLO, contra EPS COMPENSAR, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, igualdad, petición y dignidad humana.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

La accionante, manifiesta que el 1º de septiembre de 2021, inició proceso de rehabilitación médica debido a un desgaste en la cadera izquierda, el cual ha ido desmejorando, por lo que el 15 de febrero del 2022, le fue ordenado una junta médica para remplazo articular de cadera izquierda.

Indica que se comunicó con la IPS viva1 sede Venecia, el 19 de abril del año 2022, con el fin de obtener información al respecto, pero no le ofrecieron respuesta, por lo que inicia con una reclamación ante la Superintendencia de Salud, entidad que le brinda contestación por correo electrónico el día 24 de abril subsiguiente, en donde le informan que en los siguientes cinco días hábiles la accionada le debía dar una respuesta, la cual no ha obtenido.

Debido a lo anterior, el 24 de julio radica una PQR directamente ante la accionada a través de la página web, y a raíz de ello se comunica un funcionario de la EPS quien le realiza unas preguntas, recibiendo una respuesta en la que se solicita una prórroga para el 28 de julio, y finalmente le emiten una contestación el 04 de agosto subsiguiente donde le indican que la junta médica queda programada para el 19 de octubre de 2022 respecto al trasplante de cadera requerido, por lo cual considera injusta la respuesta atendiendo al tiempo que lleva esperando el procedimiento.

Así mismo refiere que el dolor que padece es insoportable y cada día pierde la movilidad, se le dificulta la capacidad y el desarrollo de sus labores cotidianas como caminar, sentarse, vestirse, levantarse, estar de pie, además que el medicamento ya no le está generando ningún efecto, afectando su salud física y mental, por lo que requiere con carácter urgente el reemplazo de la cadera izquierda.

En consecuencia, solicita el amparo sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, igualdad, petición y dignidad humana, y en efecto, se ordene a la accionada la aprobación de la cirugía que requiere, asumiendo los costos de la misma.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro del trámite propio de la acción de tutela se requirió a la EPS COMPENSAR y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; y se ordenó vincular a la IPS RANGEL e IPS VIVA 1 SEDE VENECIA, mediante auto del 24 de agosto de la anualidad que avanza.

Se allegaron las siguientes respuestas:

3.1. EPS COMPENSAR, a través de apoderada, informa que la accionante se encuentra activa en el PBS, en calidad de beneficiaria, que se le ha prestado oportuna y completamente todos los servicios que tiene derecho como afiliada, de acuerdo con las coberturas de ley.

Informa que revisando los soportes de la tutela, no cuenta con orden médica para intervención quirúrgica, y en virtud de la autonomía médica, es el galeno tratante quien se encuentra facultado para determinar los servicios que requiere la accionante, por lo que en traslado con la gestora de la Cohorte Osteomuscular fue informada de la asignación de cita de pendiente junta reemplazos articulares en la IPS Rangel para el día 21 de septiembre de 2022.

Concluyendo que no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, por lo cual solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela.

3.2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, refiere, que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues son las EPS quienes tienen la obligación de garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso dejen de garantizar los servicios de salud de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamentos en la prescripción de los servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Informa que por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC, por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS.

Frente a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5º de la Resolución 205 de 2020 establece que los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME y los señalados en el artículo 4º de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, indicó que durante los primeros días de cada mes, la ADRES realiza el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna ininterrumpida y continua, los servicios y tecnologías en salud no financiados.

De acuerdo con lo anterior solicita desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, ya que con su conducta no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, y, por tanto, solicita abstenerse de pronunciarse frente al recobro dado, como quiera que ya se transfirió el dinero a las EPS y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

3.3. CARLOS EDUARDO RANGEL GALVIS S.A.S., a través de la representante legal, informa que, de conformidad con la historia clínica de la accionante, establece que el 25 de febrero de 2022 le fue ordenada una junta médica, la cual consiste en la conformación de un grupo de médicos con la finalidad de evaluar a una persona para realizar un diagnóstico y/o plantear el tratamiento y pronóstico en torno a su estado, indicando que en el caso específico, se requiere para evaluar la pertinencia de realizar cirugía de reemplazos articulares.

Señala que esa entidad ha realizado todas las atenciones necesarias y pertinentes para dar pleno alcance al concepto de rehabilitación de la accionante y atender el cuadro clínico de la misma, resaltando la importancia de la autorización y programación por parte de COMPENSAR, solicitando la desvinculación por no encontrarse acreditado la afectación de derechos fundamentales.

3.4. VIVA 1A IPS S.A., por intermedio del Secretario General y Jurídico, señala que no se ha configurado vulneración ni existe amenaza de los derechos fundamentales alegados, pues ha garantizado la cobertura en materia de salud de la accionante.

Resalta que los procedimientos quirúrgicos solicitados por la accionante no pueden ser prestados, debido a que no se encuentra incluido en el contrato con COMPENSAR EPS, entidad a quien le corresponde garantizar su prestación para tal fin con IPS RANGEL, solicitando su desvinculación.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

3.5. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, inicia haciendo un breve recuento de los hechos que dieron lugar a la acción constitucional, por lo cual considera que la acción de tutela es improcedente dado que de la consulta realizada en el ADRES, se advierte que la accionante se encuentra afiliada a la EPS COMPENSAR desde el 06/03/2019 a la fecha, en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria cuyo estado de afiliación es activo, evidenciando un nexo causal con esa entidad, toda vez que el acceso efectivo a los servicios de salud están a cargo del asegurador, considerando que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indica que esa entidad es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe propugnar porque los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios en salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoria preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Finalmente, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y que se le desvincule de toda responsabilidad dentro del trámite.

3.6. SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD aclara que esa entidad no tiene relación con los hechos narrados en la acción de tutela, manifiesta que la accionante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo de salud, afiliada a la EPS COMPENSAR.

Indica que de conformidad con el concepto médico, la accionante presenta un diagnóstico de coxartrosis izquierda grado 3 tonni, a quien el médico tratante ordenó terapia física, junta médica, reemplazo articular de cadera izquierda (todo incluido en PBS), considerando que la EPS debe realizar el procedimiento ordenado sin dilación.

Señala que la accionada debe garantizar a la accionante el tratamiento médico de sus patologías, de conformidad con las prescripciones del médico tratante, permitiéndole el acceso efectivo a las prestaciones de salud teniendo en cuenta que las personas adultas mayores merecen una protección constitucional reforzada para evitar un perjuicio irremediable.

Por último, indica que no es una entidad prestadora de servicios en salud por expresa prohibición legal, por lo que se está frente a falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicita la desvinculación de la entidad, teniendo en cuenta que las obligaciones que se pretenden derivar de la presente acción constitucional son de responsabilidad exclusiva de la accionada.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

4. Consideraciones del Despacho

4.1. Procedencia de la Tutela

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten o amenacen cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la EPS COMPENSAR, entidad de carácter particular, encargada de la prestación de un servicio público.

4.2. De la Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada en contra de una entidad pública descentralizada por servicios y particular encargada de la prestación de un servicio público, respecto de la cual se predica una condición de indefensión, entendida dicha situación “*cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada*”¹.

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

4.3. De los derechos fundamentales

Frente a los derechos que la accionante invocó, como son los de la vida, integridad personal, igualdad y dignidad humana, la Corte Constitucional, ha establecido lo siguiente:

Frente al derecho fundamental a la **vida** que garantiza la Constitución - preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.

En cuando a la dignidad humana, se indicó:

*“es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales. Según la Corte el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) **la autonomía individual**, b) **las condiciones materiales para el logro de una vida digna** y c) **la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada**. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones.*

Por regla general de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros (T-881/02)”.

Si bien la accionante no lo señaló, dentro de las facultades ultra y extra petita del juez constitucional, se tiene claro que la salud, como se sabe, es un derecho fundamental autónomo que no depende de la afectación de otros derechos (tesis de la conexidad²), es decir, su fundamentalidad no pende de la manera como el derecho se hace efectivo en la práctica, sino que su garantía y protección está ligada a la realización de los valores y principios que la Carta Política trae incorporados (Corte Constitucional, sentencia T-573/2005). También, de aquellos que hacen parte de los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia.

Si la fundamentalidad de un derecho como la salud dependiera de la manera como éste se hace efectivo en la práctica, entonces, un tal criterio, daría legitimidad a regulaciones rígidas que limitan por factores económicos o administrativos el acceso a los servicios de salud.

² Sentencia T-395 de 1998.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

La jurisprudencia constitucional ha dado un giro notorio en lo que respecta a la fundamentalidad del derecho que se comenta, pues el carácter autónomo que se le ha reconocido, lleva a tener por inconstitucional y violatorio de la salud, la negativa de tratamientos, medicamentos o procedimientos excluidos del POS.

“Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2015. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción” (sentencia T-121 de 2015).

Por ende, las controversias que surgen entre la EPS y sus afiliados en principio son de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, la Corte Constitucional ha admitido, según cada caso, que la tutela es procedente para resolver derechos constitucionales que se comprometen en la relación EPS-usuario. De igual manera, la salud es un derecho fundamental autónomo que no requiere para su amparo de la violación conexas de otros derechos igualmente constitucionales. Finalmente, la jurisprudencia ha identificado un grupo de personas que merecen una protección constitucional reforzada por sus condiciones de vulnerabilidad, entre estas: las personas en situación de discapacidad o adultos mayores.

En cuanto al **derecho a la igualdad**, la corte ha indicado que:

“La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

*particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras”.*³

Respecto al derecho de petición, la Corte ha estimado “*que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo*”⁴

Por su parte, el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de petición como la facultad que tiene toda persona de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, implicando el correlativo deber de estas últimas de brindar una respuesta oportuna, clara, congruente, precisa y de fondo sobre lo solicitado.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha especificado los siguientes elementos del derecho de petición:

“i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”

(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

*(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado”*⁵.

De otra parte, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 señala que, “*salvo norma legal especial*”, toda petición debe resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Si se trata de peticiones de documentos y de información el término de resolución es de diez (10) días siguientes a su recepción.

³ Sentencia T-030/17

⁴ Sentencia T-206 de 2018

⁵ Sentencia T-044 de 2019



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

4.4. CASO CONCRETO

De la acción de tutela promovida por la ciudadana ROSALBA MURILLO, se desprende que la precitada solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, igualdad, petición y dignidad humana, dado que requiere de la práctica de una cirugía de trasplante de cadera, la cual, pese a las múltiples peticiones que ha presentado, no ha sido realizada por la entidad accionada, programando la junta médica respectiva para el mes de octubre, situación que considera afecta su salud dado que padece fuerte dolor y pérdida de movilidad.

Sin embargo, durante el traslado de la acción de tutela, la EPS COMPENSAR informó que ha prestado oportuna y completamente todos los servicios requeridos por la accionante, pero la misma no cuenta con orden médica para el procedimiento requerido por lo que programó la junta “reemplazos articulares”, para el día 21 de septiembre del presente año, en el IPS RANGEL.

Igualmente, ante el traslado a las demás entidades vinculadas, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, ADRES, IPS RANGEL y VIVA 1A IPS S.A., son contestes en señalar, en síntesis, que la responsabilidad de atender y garantizar los servicios reclamados por la paciente, corresponde a la EPS en la que se encuentra afiliada, es decir, que efectivamente la atención, prestación y servicios de salud requeridos por la afectada, están a cargo de la EPS COMPENSAR, tal como ésta misma lo confirmó.

Pues bien, dentro del estudio del caso en concreto, se evidencia que la accionante cuenta con orden médica en donde se especifica “*junta medica otro profesional de salud y caso paciente reemplazo articular miembro inferior: cadera izquierda*” desde el 15 de febrero de 2022, así:



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

ORDENES CLÍNICAS 30X - FISIATRÍA No. OC: 016483		FECHA Y HORA DE SOLICITUD: 2022-02-15 13:29:21		compensar salud	
NO. AUTORIZACIÓN: PACIENTE: ROSALBA MURILLO EPISODIO: 40235524 EDAD: 62 A ASEGURADORA PLAN: COMPENSAR -PC UNIDAD MÉDICA: 30XM_FIS		PRESTADOR: TIPO DE IDENTIFICACIÓN: CC SEXO: Femenino		PRIORIDAD: 001 IDENTIFICACIÓN: 39631358 TIPO DE PACIENTE: Cat. B: Beneficiario TIPO DE ATENCIÓN: Ambulatorio CAUSA EXTERNA: Enf. General UE: 30TAMCS8	
DIAGNÓSTICOS: M160					
Código CUPS	Descripción	LAT.	Cantidad	Fecha Preferente	
890503	JUNTA MEDICA OTRO PROFESIONAL SALUD Y CASO PACIENTE REEMPLAZO ARTICULAR MIEMBRO INFERIOR: CADERA IZQUIERDA.	SIN	0001		
Firma: CC: Especialidad:		Firma: CC: ORTIZ MAHECHA CARLOS ANDRES 1032412861 Especialidad: MEDICINA FISICA REHABILITACION			

Se tiene entonces que en efecto no existe orden médica que disponga la práctica de cirugía de remplazo de cadera señalada por la accionante, sino que el fisiatra Doctor Carlos Andrés Ortiz Mahecha, ordenó una junta médica en esa data, la cual consistirá en que varios galenos valoran el estado actual de salud de la afectada, debiendo concluir si requiere o no de la intervención quirúrgica en mención, por lo que, en este caso, la Corte constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente.

El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo - hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente.”⁶ (negrita y subrayado por el despacho)

Por ende, ante la inexistencia de la orden médica para la realización del trasplante de cadera solicitado por la accionante, si bien no conlleva in situ a declarar improcedente la acción de tutela para esos efectos -como lo solicita la accionada-, lo cierto es que en el caso en concreto no existe un hecho notorio que permita ordenarle a la EPS accionada la realización de la intervención quirúrgica requerida por la demandante de manera inmediata, pues aunque la accionante tiene un diagnóstico de “coxartrosis izquierda grado 3 tonnis”, resulta evidente que la presente acción constitucional fue instaurada luego de 06 meses de haberse emitido la orden médica que solicitó la junta médica para tal efecto -05 de febrero de 2022-, de lo cual no resulta dable deducir la urgencia del procedimiento quirúrgico solicitado por la señora Rosalba Murillo, y que se encuentre en riesgo su derecho a la vida; máxime aun cuando no se advierte que se trate de una persona con protección constitucional reforzada, ya que a la fecha cuenta con 61 años de edad, esto es, por fuera de la considerada para ser una persona de la tercera edad.

En efecto, “durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico”⁷.

⁶ Sentencia SU508/20

⁷ Sentencia T-013 de 2020



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Empero, debe indicarse que no todo adulto mayor es de la tercera edad y por ende, sujeto de especial protección constitucional, y en ese sentido lo ha determinado la Corte Constitucional, al considerar lo siguiente⁸:

“Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor”.

Lo que sí se advierte es **“un indicio razonable de afectación a la salud”⁹**, lo cual conlleva a la protección del derecho a la salud de la accionante en la fase de diagnóstico, en el sentido de **“ordenar a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto”.**

Sin embargo, atendiendo a que la accionada informó que la junta para el reemplazo articular del miembro inferior se fijó para el día 21 de septiembre de 2022 en IPS RANGE, carecería de objeto emitir una orden en ese sentido, siendo dable advertir que tan sólo con ocasión del trámite de la acción de tutela se procedió a programar la misma antes del día 19 de octubre, última fecha que se le había informado a la accionante en respuesta del pasado 04 de agosto, por lo que en aras de garantizar los derechos a la salud e integridad personal de la accionante, en caso de que en dicha junta médica se decida el procedimiento quirúrgico antes requerido u otro similar, se ordena que su programación no exceda de 15 días, al encontrarse la precitada en un estado de debilidad manifiesta y que se puede agravar ante la falta de atención oportuna de la accionada, y que conllevó a una mora injustificada en brindarle la atención debida, dentro de los parámetros establecidos en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, y los principios de universalidad, equidad, continuidad y eficiencia, enunciados en la Ley 100 de 1993; a fin que no se vulneren sus derechos a la dignidad humana e integridad personal.

⁸ Ibidem

⁹ Ibidem



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Por lo anterior, se **EXHORTA** a la **EPS COMPENSAR** y a la vinculada **HOSPITAL CARLOS EDUARDO RANGEL GALVIS S.A.S.- IPS RANGE**, para que realicen las gestiones correspondientes para que se haga efectiva la junta médica de reemplazo articular- cadera izquierda-, para el día 21 de septiembre de 2022, a la señora ROSALBA MURILLO, y en caso de que en dicha consulta se ordene el procedimiento quirúrgico requerido u otro similar, su programación no puede exceder de 15 días; de lo cual deberá allegarse prueba a este Despacho, so pena de incurrir en desacato de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, se tiene que entrar a determinar si existió vulneración o no al derecho de petición, conforme al término dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, pues pese a que la accionante radicó el 24 de julio un PQR y a su vez la Supersalud ordenó a la EPS dar contestación de la misma a la accionante 16 de Junio de 2022 y sólo como resultado de la presente demanda constitucional se dio respuesta el pasado 04 de agosto, el término de 15 días establecido para su contestación, había fenecido para el momento en que se instauró la acción de tutela, cuya respuesta no es congruente con la solicitud, pues no se informó la fecha y hora de la junta médica que se indicó en la respuesta a la acción de tutela y no se señaló cual es la IPS asignada para tal fin.

En efecto, en la contestación a la acción de tutela por parte de la EPS COMPENSAR, no se aportó copia de la respuesta ni del trámite surtido para su notificación, e incluso no dio cuenta alguna sobre la misma dentro del término de traslado de la presente demanda, por lo que es dable dar aplicación a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991; y en consecuencia, se amparará el derecho fundamental de petición de la señora ROSALBA MURILLO, razón por la cual se ordenará al Representante Legal o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR, para que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente, acorde con el presente trámite constitucional y con las solicitudes invocadas en la PQR EN20220000305085. La respuesta completa debe ser notificada a la accionante al correo electrónico erikacevedom@gmail.com, e deberá informarse al juzgado su cumplimiento.

Para terminar, se indica que no existe un hecho que demuestre la vulneración al derecho fundamental a la igualdad, pues no sólo no hay elementos de juicio ciertos que conduzcan a su estudio en esta providencia, sino que no se acreditó un tratamiento especial o preferente en algún caso similar al suyo, ni un trato diferencial como ser humano; quiere decir lo anterior que no demostró la interesada la presunta vulneración a los derechos, toda vez que no existen pruebas que den cuenta de otras personas en circunstancias similares a la suya, lo cual impide realizar el paralelo respectivo a fin de determinar si la accionada con su actuar quebranta tal prerrogativa de rango constitucional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

Finalmente, frente a la pretensión que la EPS COMPENSAR deba asumir el costo de la cirugía el despacho debe recordar a la accionante lo dispuesto en el artículo 9º del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social, el cual regulo lo dispuesto frente al:

“Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

- 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente.*
- 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento.*
- 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.*

Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.”

En el presente caso se debe reiterar que no se ha ordenado ningún procedimiento, por lo que el despacho no puede amparar hechos futuros e inciertos, y menos cuando la accionante no acreditó la carencia de recursos económicos, ni que la falta de estos, sea una barrera de acceso a la atención en salud. Por lo que se negara dicha solicitud de exoneración de copagos respecto del procedimiento de reemplazo de cadera.

En cuanto a las entidades ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y VIVA 1A IPS S.A, no se emite orden, al no ser las llamadas directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por la accionante y no evidencian vulneración de los mismos, por lo tanto, serán desvinculadas de la presente acción constitucional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición, salud, dignidad humana e integridad personal de la señora ROSALBA MURILLO, contra EPS COMPENSAR, como se determinó en esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante legal o quien haga sus veces de la EPS COMPENSAR, para que **en el término de cuarenta y ocho (48) horas**, siguientes a la notificación de esta decisión, emita una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con las solicitudes invocadas por la señora ROSALBA MURILLO, acorde con el presente trámite y con las solicitudes invocadas en la PQR EN20220000305085, el 24 de julio de 2022. La respuesta completa debe ser notificada a la accionante al correo electrónico erikacevedom@gmail.com, e informar al juzgado su cumplimiento, en los términos mencionados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: EXHORTAR a la **EPS COMPENSAR** y a la vinculada **HOSPITAL CARLOS EDUARDO RANGEL GALVIS S.A.S.- IPS RANGE**, para que realicen las gestiones correspondientes a fin que se haga efectiva la junta médica de reemplazo articular- cadera izquierda, para el día 21 de septiembre de 2022, a la señora ROSALBA MURILLO, y en caso de que en dicha consulta se ordene el procedimiento quirúrgico requerido u otro similar, su programación no puede exceder de 15 días; de lo cual deberá allegarse prueba a este Despacho, so pena de incurrir en desacato de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR la vulneración a los derechos fundamentales a la vida, igualdad y dignidad humana y la pretensión de exoneración de copagos respecto del procedimiento de reemplazo de cadera, invocados en la presente acción de tutela interpuesta por la señora ROSALBA MURILLO contra la EPS COMPENSAR, por las razones expuestas en esta decisión.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00097 00
ACCIONANTE: ROSALBA MURILLO
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud.

QUINTO: **Desvincular** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y VIVA 1A IPS S.A. por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEXTO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

SÉPTIMO: Contra el presente fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ORIANA REINOSO BOCANEGRA
JUEZ**