

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, 29 de septiembre de 2022.

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Fabio Reyes Ospina** en contra de la **EPS Compensar**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la salud consagrado en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. El accionante manifiesta que está afiliado a la EPS Compensar y que desde el 20 de abril de 2021 se ha venido postergando una intervención quirúrgica de RESECCIÓN DE PTERIGION NASAL O TEMPORAL CON INJERTO (PTERRIGION + PLATIA) EN OJO IZQUIERDO que le fue ordenada por su médico tratante.
2. Señala que a la fecha de presentación de esta acción de tutela no le han programado cita para la cirugía antes mencionada.

PRETENSIONES

El accionante **Fabio Reyes Ospina** peticona le sea amparado su derecho a la salud consagrado en la Constitución Política; de igual forma se peticona que se ordene a la **EPS Compensar**, programar fecha de manera inmediata para que se le realice la cirugía de RESECCION DE PTERIGION NASAL O TEMPORAL CON INJERTO (PTERIGION + PLASTIA) EN OJO IZQUIERDO, asimismo, solicita se cubra el 100% de la misma y de toda la atención integral que se derive de la recuperación de la cirugía, así como los medicamentos que se ordenen.

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

EPS Compensar

La apoderada de la EPS en mención informa al Despacho que, el actor se encuentra afiliado al plan de beneficios de salud en calidad de independiente, frente a los servicios de salud se han prestado de manera oportuna de acuerdo con las coberturas que por Ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas, anexan soporte, frente a la solicitud elevada para realización de cirugía, se encuentra pendiente por programar la misma en la IPS IMEVI donde se le han prestado los servicios médicos visuales ordenados, por lo anterior, se solicitó al prestador informara sobre la programación de la cita para la cirugía solicitada y actualmente se encuentra pendiente de la respuesta que allegue la IPS, así que se está haciendo el seguimiento del caso para que se programe la realización de los servicios requeridos por el actor.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela ya que no existe conducta que se pueda considerar como violatoria de los derechos fundamentales del actor pues ya se cuenta con autorización a la espera de programación de la cirugía.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

IPS IMEVI

La Representante de la institución en cuestión señala al Despacho que, al actor se le han venido prestando servicios de salud visual desde el año 2020, servicios que se han prestado de acuerdo con las indicaciones y ordenes medicas emitidas por los especialistas que le han prestado atención en IMEVI SAS, de esta misma manera indican que la última valoración realizada al actor fue el día 20 de abril de 2022 y se programó fecha para cirugía para el día 4 de octubre de 2022.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El jefe de la oficina jurídica de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al despacho que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y protección social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud – FONDAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (UGPP)

Señala además que existen distintos mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de tecnologías y servicios en salud, como, la Unidad de pago por capitación, los presupuestos máximos y los servicios y tecnologías en salud no financiados en la UPC y del presupuesto máximo.

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

“Sobre este particular, pone en conocimiento que Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.

La nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que “...El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo”.

Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.”¹

Aunado a lo anterior, indica que es la EPS quien debe garantizar la prestación de servicios en salud, así como la prestación integral y oportuna del servicio, para lo cual debe conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún momento se deje de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que se ponga en riesgo la vida o salud de los usuarios; de esta manera, considera que la presunta vulneración a derechos fundamentales no recae sobre la entidad a la que representa, sino sobre la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente.

En concordancia con lo establecido en la Resolución 094 que establece los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza:

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así:

¹ Folio 9 y 10 de la contestación del ADRES.

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “**PRESUPUESTO MÁXIMO**”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral:

ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. *Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). **El techo o presupuesto máximo anual** por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.*

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. *Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.*

Finalmente, solicita se desvincule a la entidad a la que representa y se deniegue cualquier solicitud dirigida a realizar recobro por parte de la EPS; en caso de acceder al amparo solicitado no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades que se compruebe la vulneración de derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Fabio Reyes Ospina** aportó Cedula de ciudadanía, estado de afiliación ADRES, Orden de la cirugía de Resección de Pterigion Nasal o Temporal con Injerto (Pterigiión + Plastia) en Ojo Izquierdo.

Por su parte **la accionada EPS Compensar** allegó certificado de afiliación, y cotización, poder y certificado de existencia y representación. **La IPS IMEVI** y **la ADRES** no allegaron ningún soporte probatorio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración al derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que actualmente el accionante reside en la ciudad de Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala 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 a 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 protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación 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.”

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales²; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales³.

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, la Corte adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho

² Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

³ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

- i) Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*
- iii) Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.⁴*

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“[I]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo,

⁴ Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁵

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*

⁵ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá revertir la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁶

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante, se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por

⁶ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”⁷

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁸.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la **EPS COMPENSAR** vulneró el derecho fundamental de salud consagrado en la Constitución Política de **Fabio Reyes Ospina**, por cuanto no se ha programado cita para cirugía RESECCION DE PTERIGION NASAL O TEMPORAL CON INJERTO (PTERIGION + PLASTIA) EN OJO IZQUIERDO.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que, desde el día 20 de abril de 2022 al señor **Fabio Reyes Ospina** le ordenaron la realización de cirugía de resección de pterigión nasal o temporal con injerto (pterigión + plastia) en ojo izquierdo.

⁷ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

⁸ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

Radicación: No. 2022-119
 Accionante: Fabio Reyes Ospina
 Accionada: EPS Compensar
 Decisión: Concede Tutela

ADSCRITOS BOGOTÁ
 Teléfono

IMEVI

Remisiones, Solicitud y Autorización de Servicios

DI 20 | ME 04 | ABR 2022 | N° 2696071

1. Datos básicos del paciente

Nombre del Paciente: REYES OSPINA FABIO
 Tipo identificación: CC
 Nº identificación: 93120324

Nombre del trabajador: []
 Tipo identificación: []
 Nº identificación: []

Tipo Afiliado: COTIZANTE | Clase Afiliado: Contributivo | EPS: COMPENSAR P02 1 | Condición: Estrato 1

ORIGEN: 13 ENFERMEDAD GENERAL

2. Servicio

Diligenciar un formato por cada tipo de servicio solicitado

Diagnóstico: H110 PTERIGION
 Código: H110

CIRUGIA
 Ángela Marcela Rojas Vergara
 EPS: COMPENSAR P02 1

SERVICIOS REQUERIDOS

Código	Servicio	Reint.	Cancela
103104	RESECCIÓN DE PTERIGION NASAL O TEMPORAL CON INJERTO (PTERIGION + PLASTIA) en OJO	NO	NO

Justificación: Tiempo Quirúrgico: 15

La EPS accionada informa al Despacho que se han brindado todos los servicios de salud requeridos por el actor y que ya fue autorizado el procedimiento quirúrgico ordenado, actualmente a la espera de que la IPS asignada proceda con la programación de la cita requerida por el actor, además indicó que se procedió a solicitar información a la IPS IMEVI y que está a la espera de respuesta; por su parte la IPS IMEVI, señala que se le han prestado los servicios de salud visual al actor desde el año 2020, que la última valoración realizada fue el 20 de abril de 2022 donde se le ordenó el procedimiento de cirugía de resección de pterigión nasal o temporal con injerto (pterigión + plastia) en ojo izquierdo, por lo que una vez autorizado este servicio por la EPS Compensar, se procede a programar cita para la cirugía el día 04 de octubre de 2022.

IMEVI

Paciente: FABIO REYES OSPINA Documento: 93120324

Médico: ANGELA MARCELA ROJAS VERGARA

Servicio: 103104: RESECCIÓN DE PTERIGION (NASAL O TEMPORAL) CON INJERTO

Consultorio: SALA 3 Valor a Cancelar

Zona: SALAS DE CIRUGIA IME \$0

Dirección: KR 7 B BIS # 132 38 ED FOREST

Fecha de la cita:
 04 de Octubre de 2022

De lo anterior, observa esta autoridad judicial que no se informó la hora de la cita para la cirugía, ni cual fue el medio a través del cual se comunicó al actor esta información, razón por la cual se procede a establecer comunicación con el actor al abonado telefónico aportado con el fin de determinar si se le informó la hora en que debía presentarse para la realización de la cirugía el día 04 de octubre de 2022, dicha comunicación se estableció con el abonado telefónico 320 604 38XX, así pues el señor **FABIO REYES** informó al Despacho que no le indicaron la hora de la cita, y que actualmente se encuentra a la espera para que le confirmen la hora de la cirugía programada para el día 04 de octubre de 2022.

Del expediente de tutela se pudo verificar que el actor es un hombre de 59 años, que desde el mes de abril de 2022 se encuentra a la espera de programación de fecha para cirugía y solo con ocasión de esta acción de tutela le fue señalada una fecha para la misma, sin embargo, no fue informada ni al actor, ni a este Despacho la hora de la cita, con lo cual considera este estrado judicial no se garantiza que se vaya a realizar la cirugía el día 04 de octubre de hogaño. En conclusión, se observa una transgresión a los derechos fundamentales del accionante como la salud, pues

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

como ya se refirió con la información dada por la IPS IMEVI no se tiene certeza de si se realizará el procedimiento o no, en la fecha señalada.

En cuanto a la solicitud del cubrimiento del 100% de la cirugía, medicamentos, para la recuperación de la cirugía, se informa que este procedimiento hace parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual de antemano se encuentra cubierta por la EPS Compensar a la cual se encuentra afiliado el actor y como fue expresado en la contestación allegada por al EPS accionada esta ha autorizado todos los servicios, medicamentos y procedimientos ordenados al actor, sin que se verifique vulneración a su derecho a la salud frente a lo que se peticiona, por lo tanto no hay ninguna orden que impartir por parte de esta autoridad judicial sobre el particular.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **tutelar** el derecho fundamental de salud del accionante **Fabio Reyes Ospina**. De igual manera **ordenara** a **Compensar EPS S.A.** y a la **IPS IMEVI SAS** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe al accionante la hora en que se realizará la cirugía de RESECCION DE PTERIGION NASAL O TEMPORAL CON INJERTO (PTERIGION + PLASTIA) EN OJO IZQUIERDO, para el día 04 de octubre de 2022. En caso de que la cirugía no se realice en la fecha señalada, se ordena a la **IPS IMEVI SAS programar la fecha para la realización de la cirugía, dentro de los 8 días siguientes al 4 de octubre de 2022. La realización de dicho procedimiento no puede superior a 72 horas contadas a partir del agendamiento.**

Por último, se ordenará a **Compensar EPS S.A.** y a la **IPS IMEVI SAS** que de dicho procedimiento den informe a este Estrado Judicial, ello por cuanto no basta como argumento factico las autorizaciones medicas que esbocen fecha en que se realizará, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda del derecho acá incoado, es la real puesta en práctica de los tratamientos y procedimientos ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

Del cumplimiento de esta decisión **Compensar EPS S.A.** y a la **IPS IMEVI SAS** informarán al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

OTRAS DETERMINACIONES

Ahora bien, con relación a la solicitud elevada por la entidad vinculada ADRES, en cuanto solicita su desvinculación por no existir vulneración a derechos fundamentales, se ordenará su desvinculación por cuanto la misma no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud a favor de **Fabio Reyes Ospina** En consecuencia, **SE ORDENA** a **Compensar EPS S.A.** y a la **IPS IMEVI**

Radicación: No. 2022-119
Accionante: Fabio Reyes Ospina
Accionada: EPS Compensar
Decisión: Concede Tutela

SAS para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informen al accionante la hora en que se realizará la cirugía de RESECCION DE PTERIGION NASAL O TEMPORAL CON INJERTO (PTERIGION + PLASTIA) EN OJO IZQUIERDO, programada para el día 04 de octubre de 2022. En caso de que la cirugía no se realice en la fecha señalada, **se ORDENA** a la **IPS IMEVI SAS** programar cita para la realización de la cirugía, dentro de los 8 días siguientes al 4 de octubre de 2022. La realización de dicho procedimiento no puede superior a 72 horas contadas a partir del agendamiento.

SEGUNDO: ORDENAR a la **Compensar EPS S.A.** y a la **IPS IMEVI SAS** que de dicho procedimiento den informe a este Estrado Judicial, ello por cuanto no basta como argumento factico las autorizaciones medicas que esbocen fecha en que se realizará, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda del derecho acá incoado, es la real puesta en práctica de los tratamientos y procedimientos ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

TERCERO: ORDENAR a **Compensar EPS S.A.** y a la **IPS IMEVI SAS**, informen al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DESVINCULAR a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

QUINTO: INFORMAR a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
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: **15faf2919e2eff6a23240f3ff9dff7a3b1e45e9e150e77a937ef4c88c2cc86ee**

Documento generado en 29/09/2022 07:01:25 PM

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