República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

Ref.: 2020-00722-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)
Expediente N° 11001-41-89-005-2020-0722-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA de **LUZ DARY GALINDO ORTIZ como agente oficioso de su señora madre OLGA MARIA ORTIZ SANCHEZ** contra **EPS COMPENSAR**

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1.1 Aspectos fácticos

Se trasladan en los siguientes términos:

Solicitamos señor JUEZ Que COMPENSAR EPS asigne de carácter urgente la cita anteriormente mencionada a mi señora madre, teniendo en cuenta que ella es una paciente CON CANCER DE TIROIDES, el cual en su caso puede ser mortal, ya que al parecer la única opción que mi madre tiene es la cirugía, pero debido a la cirugía fallida que le realizaron el día 5 de agosto de 2017 en donde casi pierde la vida, es imposible volverla a operar y por ende mi madre debe ser valorada por diferentes especialidades, además que es una paciente CON CANCER DE TIROIDES EN ESTADO TERMINAL, HIPERTENSION, CIA DEL CORAZON entre otras y por las cuales requiere atención especial. Requerimos urgentemente para salvaguardar el derecho a la vida y la salud de mi señora madre OLGA MARIA ORTIZ SANCHEZ LA CITA DE MEDICINA FAMILIAR ONCOLOGICA VIA TELEFONICA CON LA DRA INGRYD ALEXANDRA JUNCO que es el medico que lleva su historia clínica y quien ordeno realizarle dichos exámenes que son importantes y primordiales que se lo lean en el menor tiempo posible , ya que en este momento después de ser mi madre OLGA ORTIZ una persona sana e independiente, se encuentra con una TRAQUEOSTOMIA (tubo en la garganta para respirar mediante un orificio en la traquea), UNA GASTROSTOMIA (es decir una sonda en el estómago por la cual se alimenta y se toma los medicamentos), PERDIO SU VOZ ES DECIR NO PUEDE HABLAR DESDE EL 5 DE AGOSTO DE 2017, NO PUEDE COMER ABSOLUTAMENTE NADA VIA ORAL, TODO LE DEBE SER SUMINISTRADO INCLUYENDO LOS MEDICAMENTOS MEDIANTE LA SONDA DE LA GASTROSTOMIA QUE TIENE EN SU ESTOMAGO DESDE EL DIA 5 DE AGOSTO DE 2017.; MI SEÑORA MADRE DESDE EL DIA 5 DE AGOSTO DE 2017 HA ESTADO CONSTANTEMENTE HOSPITALIZADA EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO Y todo debido a una cirugía de tiroidectomía que le realizaron el día 5 de agosto de 2017 para sacarle las masas de cáncer que tenía y realizarle el vaciamiento de cuello, pero todo esto fue fallido porque mi señora madre presento un paro respiratorio cuando le sacaron la primera masa y no pudieron terminar la cirugía, ES DECIR MI MAMA CONTINUA CON EL CANCER , esto fue practicado en la clínica Partenón de Bogotá, Cirugía de la cual lo UNICO que nos dijo el médico Dr Pablo Jiménez QUIEN LA OPERO, fue que iba a ser ambulatoria y que mi señora madre olga Ortiz le darían de alta ese mismo día de su cirugía en las horas de la tarde y que EL RIESGO MAS ALTO QUE HABRIA SERIA una complicación respiratoria que en caso de que pasara la entubarian a mi señora madre olga maria Ortiz sanchez y para ello le asignaría un cuarto en cuidados intensivos de la clínica partenon, pero que al otro dia de la cirugía le realizarían la desentubacion y se iría a casa sin problema alguno, lo anterior es una GRAVE negligencia médica por parte del cirujano que la opero el día 5 de agosto de 2017 Dr Pablo Jiménez doctor asignado por la entidad COMPENSAR EPS Ya que según otras opiniones medicas recientes JAMAS SE LE DEBIO HABER REALIZADO ESTE PROCEDIMIENTO A MI SEÑORA MADRE NO SOLO POR LOS PROBLEMAS DE SALUD QUE ELLA TENIA COMO (hipertensión, soplo cardiaco, hipertensión pulmonar y problemas de riñones entre otros) enfermedades que mi señora madre OLGA MARIA ORTIZ venia controlando con medicamentos y por los cuales JAMAS HA ESTADO HOSPITALIZADA ni un solo día. SINO TAMBIEN PORQUE PUDO HABER PERDIDO LA VIDA EN ESTA CIRUGIA Y PORQUE EN CASO DE SOBREVIVIR QUEDARIA EN LAS CONDICIONES INFRAHUMANAS EN LAS QUE QUEDO, razones de las cuales NUNCA ni mi señora madre Olga maría Ortiz ni nosotros sus familiares fuimos NOTIFICADOS. De lo contrario mi señora madre Olga maría Ortiz JAMAS se hubiera realizado tal cirugía no solo porque arriesgaría su vida , sino porque también ella no hubiese soportado la forma EMPRESA COMO RECEPCIONISTA-ASEO, VEIA POR SU HIJA MENOR MADRE SOLTERA DE 22 AÑOS Y POR SU NIETO DE 4 AÑOS, ROSAGANTE, MUY HABLADORA Y MUY SOCIAL. EL CANCER DE TIROIDES que tiene mi señora madre ya está muy avanzado, ya que eran 3 masas y el vaciamiento del cuello y en la cirugía del día 5 de agosto de 2017 solo le pudieron sacar una masa ya que sufrió un paro respiratorio y no alcanzaron a sacar las otras masas que tenía y tampoco le pudieron realizar el vaciamiento de cuello y por ende tuvieron que colocarle la traqueostomia y la gastrostomía. Estos aparatos que tiene mi señora madre OLGA ORTIZ son muy delicados y de mucho cuidado por ello son tan importantes cada una de las citas que le asignan a mi señora madre y dentro del término que es. El Derecho a la Salud se refiere a que la persona tiene como condición innata, el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado para la preservación de su salud, el acceso a una atención integral de salud, el respeto a su concepto del proceso salud - enfermedad y a su cosmovisión. Este derecho es inalienable, y es aplicable a todas las personas sin importar su condición social, económica, cultural o racial.

1.2 Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicita el accionante, el amparo de los derechos fundamentales a LA VIDA DIGNA, LA DIGNIDAD HUMANA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA, LA IGUALDAD, y LA SALUD INTEGRAL.

1.3. Pretensiones

En síntesis la accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, AUTORIZE Y ASIGNE la CITA DE MEDICINA FAMILIAR

ONCOLOGICA con la Doctora INGRYD ALEXANDRA JUNCO RIOS DE LA ESPECIALIDAD DE MEDICINA FAMILIAR ONCOLOGICA.

1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción correspondiente, mediante providencia del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, corriéndosele traslado de la misma a la accionada **EPS COMPENSAR,** y al médico tratante de la accionante. Así mismo se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÒN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD, quienes hacen lo propio en el término concedido, pronunciamientos que se encuentran inmersos en la presente encuadernación.

En respuesta allegada por el Ministerio de Salud y Protección Social atendiendo la vinculación realizada por el Despacho responde enunciando que:

- En cuanto a la farmacología o tratamientos, solicitados por el accionante la Resolución 6408 de 26 diciembre de 2016 en su artículo 12 lo contempla de la siguiente manera;

  "…ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar.*

  Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general, odontología general o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme a la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

  Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.

  Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio…"

  EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES DE LA EPS el Art. 9 de la Resolución 6408 de 26 diciembre de 2016, señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la prestación de los servicios de salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas en los Anexos 1, 2 y 3 de la norma precitada, así:

  ARTÍCULO 9. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud. De conformidad con la Ley 1751 de 2015, en caso de atención de urgencias y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de este acto administrativo, las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizarla en todas las instituciones prestadoras de servicios de salud —IPS- habilitadas para tal fin en el territorio Nacional.

  En ese sentido las entidades prestadoras de los servicios de salud no deben sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, en especial cuando se trata de la prestación de servicios incluidos dentro del plan de beneficios, ya que debe contar con una red prestadora de servicios que cubran todas las necesidades de sus afiliados.

- En relación con los copagos y cuotas moderadoras se tiene que según el Acuerdo 0260 del 4 de febrero de 2004, las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

- Frente al tratamiento integral, manifiesta que la pretensión es en extremo vaga y genérica, y el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocida, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción.

De igual forma se pronuncia la Secretaria de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, concordando en las afirmaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, reiterando además que:

- **EPS COMPENSAR** está obligada a garantizar la prestación del servicio de salud, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones, así mismo debe asegurar la efectiva prestación de los servicios que requiere el usuario dentro de su red contratada, a fin de garantizar los servicios ordenados de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 expedido por el Presidente de la República y en cumplimiento de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social y el numeral 3.12 del artículo 3 de la ley 1438 de 2011 concordante con el artículo 14 de la ley 1122 de 2007.

- Con lo cual **EPS COMPENSAR** deberá autorizar y prestar los servicios de salud al usuario, que cuenten con el respectivo aval médico, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones dentro de su red contratada de conformidad con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012.

- De igual manera indican, en ese orden de ideas se causan copagos por los servicios que así lo establezcan conforme lo dispuesto en el artículo 7 del acuerdo 260 de 2004 de acuerdo al IBC reportado por el cotizante, sin que exista fundamento legal para exonerar a la usuaria de los mismos pues no se encuentra caracterizada como población en condición especial no hace parte de ningún programa de atención para adultos mayores, condición que no ostenta pues no es mayor de 65 años.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1.5. Elementos de juicio

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Anexos, copia ordenes médicas, historia clínica

- Escrito de tutela (fols. 1 a 5).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida en tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra de entidades del orden municipal o distrital.

2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

3. Del objeto de la presente acción de tutela.

Acudió la actora al excepcional mecanismo de protección en orden a que le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a la EPS accionada, AUTORIZE Y ASIGNE la CITA DE MEDICINA FAMILIAR ONCOLOGICA con la Doctora INGRYD ALEXANDRA JUNCO RIOS DE LA ESPECIALIDAD DE MEDICINA FAMILIAR ONCOLOGICA.

4. Sobre el derecho a la salud en conexidad con la vida.

El derecho a la salud, comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

En este sentido, el alto Tribunal Constitucional ha señalado además que *"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"*. La jurisprudencia se ha caracterizado por su perfil garantista, asentando claros sus criterios entorno a éste particular; en Sentencia T-645 de 1996, M. P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo lo siguiente:

> *"Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu".*

Es por lo anterior, que tanto la vida como la salud deben ser vistas como prerrogativas máximas, cuya observancia resalta un carácter único, más no separado, es decir, que no podría estimarse la Vida digna sin la garantía previa de una salud e integridad correlativas, siendo del caso que la fundamentabilidad de tales derechos deba reconocerse como un todo, en el cual sea la Vida la piedra angular sobre la cual se soporte la existencia digna de la persona.

4.1. Ahora bien, y en atención a la respuesta allegada por la Secretaria de Salud y demás vinculadas, resulta dable colegir que respecto de suministrar tratamiento integral en las patologías relacionadas o derivadas de las patologías que padece la madre del accionante, se manifiesta que la pretensión es en extremo vaga y genérica, y el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocida, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción. Razón por la cual se negara la pretensión de tratamiento integral.

En cuanto autorizar y asignar la cita de medicina familiar oncológica con la doctora Íngrid Alexandra Junco Ríos de la especialidad de medicina familiar oncológica, esta cita fue agendada y practicada el pasado 28 de octubre confirme indica la accionada a lo cual allega resultado de la cita y las órdenes medicas derivadas de la misma cita.

5. Ley 1751 de 2015 reglamenta el derecho fundamental a la salud.

Es importante resaltar que esta ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, de ahí se desprende el Art. 2 y los literales c) y e) del Art. 6 en cuyo contenido se dispone;

> ***Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.*** *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*
>
> *Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.*
>
> ***Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.*** *El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados (…);*
>
> ***d) Continuidad****. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.*
>
> ***e) Oportunidad****. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.*

La citada norma, reitera la responsabilidad asumida por **EPS COMPENSAR**, al ser uno de los entes encargados del régimen contributivo, lo que eleva el compromiso y desarrollo proteccionista del pueblo colombiano, directamente de las personas vulnerables que necesariamente se resguardan por las garantías dadas en la constitución y la ley, al ser Colombia un estado social de derecho, garante de mínimos vitales, en el caso que hoy nos ocupa, la salud.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que no es procedente amparar, los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la seguridad social, pues la EPS asigno la cita de manera diligente cumpliendo la orden emitida en la medida provisional, dado los tratamientos propios para el manejo de la patología de la madre de la accionante, de acuerdo a las consideraciones hechas anteriormente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR, por las razones dadas, la tutela presentada por **LUZ DARY GALINDO ORTIZ como agente oficioso de su señora madre OLGA MARIA ORTIZ SANCHEZ** contra **EPS COMPENSAR**

SEGUNDO: Respecto a las entidades vinculadas por el Despacho de manera oficiosa, Secretaría Distrital de Salud, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social, Adres y Médico Tratante se ordena su desvinculación

de la presente acción.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado conforme el Art. 32 del Decreto 2591 REMÍTASE a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **OFICIESE.**

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio más **expedito y eficaz** a las partes y a las vinculadas**. OFICIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ
JUEZ.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia