



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA. CARRERA 15 N° 14-23 Of. 203 Piso 2.
Teléfono N° 7610279

Duitama, Veinticuatro (24) de MAYO, Dos mil Veintitrés (2023).

COD.	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	2	0	4
	Dpto.		Municipio		Entidad		Unidad Receptora				Año			Consecutivo							
TYBA 152384088003202300029																					

1. ASUNTO POR TRATAR

Procede este estrado Judicial a decidir en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN identificada con Cc: 4.247.090 de Sativa sur, en contra de COMPENSAR EPS Y CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ representadas legalmente por quien haga a sus veces VINCULANDO a LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD y al MINISTERIO DE SALUD pues al revisar la tutela podrían tener incidencia en el fallo, por la presunta vulneración de los derechos a LA SALUD, A LA VIDA, DIGNIDAD HUMANA Y SEGURIDAD SOCIAL..

2. HECHOS.

- Me encuentro afiliado al régimen contributivo de salud, perteneciente a la E.P.S COMPENSAR, soy un paciente de 61 años de edad, actualmente me encuentro en espera de una cirugía FISTULECTOMIA ANO-PERINEAL + ESFINTEROPLASTIA ANAL, ya que he esperado por varios meses se me asigne dicho procedimiento, donde día a día mi estado de salud, vida y calidad de vida se han visto vulnerados y deteriorados, padecimiento que ha sido para mi muy doloroso y cada día es peor.
- En el mes de agosto del año 2022, acudí a urgencias al hospital Regional de Duitama, ingrese por absceso perianal donde me realizaron drenaje quirúrgico, sin presentar mayor mejoría para mi salud.
- Al transcurrir los días sentí nuevamente molestia y me dirigí a mi centro de atención en salud, en donde me remitieron por Especialista de COLOPROCTOLOGIA, el cual me ordeno practicarme RADIOGRAFIA DE TORAX, ELECTROCARDIOGRAMA, UNA COLONOSCOPI, RESONANCIA MAGNETICA PERIANAL, FISTULECTOMIA ANO-PERINEAL + ESFINTEROPLASTIA ANAL, con orden de exámenes pre quirúrgicos y la orden de valoración por anestesiología, todo este proceso lo estaba adelantando con mucha demora por parte de la E.P.S COMPENSAR; ya adelantado Se me realizó una colonoscopia el día 18 de noviembre de 2022, el día 15 de diciembre de 2022 se me realiza una resonancia magnética perianal y el día 13 de marzo de 2023 obtengo la autorización por parte de ANESTESIOLOGIA, documento el cual según la información suministrada en la clínica cancerológica, era el último requisito y examen para poder entrar a cirugía lo más pronto.
- El día 13 de marzo me traslado a la CLINICA CANCEROLOGICA DE BOYACÁ, donde radico todos los exámenes para la programación de la cirugía, donde me indican que tengo que esperar a que se me comuniquen la fecha y la hora del procedimiento.
- Desde el día 13 de marzo hasta la fecha me he comunicado vía telefónica y algunos familiares se han acercado a preguntar en que estado se encuentra mi solicitud, dando como respuesta que no hay agenda programada, o que me siga comunicando diariamente vía telefónica, quienes indican que el médico cirujano no puede desplazarse a la ciudad de Tunja a realizarme la cirugía, ya que requiere de mínimo 3 pacientes, para poder realizar el desplazamiento a Tunja.
- El día 29 de marzo del 2023 pase una solicitud a SUPERINTENDENCIA DE SALUD con PQR-20232100003846882, ya que mi salud y vida se ha venido deteriorando día a día, a causa de la negligencia médica y negligencia por parte de LA CLINICA CANCEROLOGICA DE BOYACA y por parte de mi E.P.S COMPENSAR.
- El día sábado 8 de abril, nuevamente me comuniqué con SUPERSALUD quienes me indican que debido a que la PQR-20232100003846882 no ha sido solucionada, será objeto de inspección y vigilancia.

8. El día 14 de abril siendo las 4:20 pm mi hija recibe una llamada en la cual la EPS quienes le indican que el procedimiento queda agendado para el día de HOY 11 de mayo a las 11 am. Así mismo me llega a mi correo la respuesta con esta información.

9. El día 09 de mayo nos comunicamos con la entidad CLINICA CANCEROLOGICA DE BOYACA TUNJA, a fin de conocer si para la cirugía se requería de alguna preparación previa, quienes nos indican y hacen saber que no me encuentro en agenda para el procedimiento, por lo que pedimos nos indiquen el motivo por el cual no se encuentra agendado si ya nos habían informado que se encontraba programada la cirugía para el día 11 de mayo de 2023 y nos hacen saber que ellos dieron esa respuesta a compensar sin estar seguros de si el doctor tendría o no la disponibilidad de realizar el procedimiento.

10. Actualmente me encuentro tomando diversos medicamentos para el dolor, pero como ya se ha avanzado tanto en la enfermedad que ninguno de ellos me hace efecto, que el dolor es insoportable, que ya no me puedo sentar a causa del mismo dolor, debo permanecer de pie o acostado, mis alimentos debo tomarlos de pie y el mismo está limitando de manera progresiva la realización de mis actividades de mi vida diaria.

11. Por lo anterior, Concurro Señor Juez a su despacho para que se me protejan mis derechos fundamentales, ya que he agotado todos los medios y no encuentro a quien más concurrir para que me realicen mi cirugía ya que se requiere de manera urgente a fin de no permitir que la enfermedad y mi padecimiento siga avanzando.

PRETENSIONES

1. Que su respetado despacho ordene tutelar los derechos fundamentales a la Vida, la Salud, la dignidad, a la seguridad social, a que tengo derecho.
2. Que se orden a la EPS COMPENSAR Y/O A QUIEN CORRESPONDA para que sin dilaciones se fije fecha y practique la CIRUGÍA FISTULECTOMIA ANO-PERINEAL + ESFINTEROPLASTIA ANAL de manera real y efectiva.
3. Que se ordene en adelante amparar y garantizar el tratamiento integral en favor del suscrito JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN y respecto a mi diagnóstico tal como se encuentra en mi historia clínica, en procura de que sean prestados todos los servicios y demás que dispongan los médicos tratantes.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

En Auto de la fecha 12 de mayo de 2023, este Despacho Judicial, avocó el conocimiento de la acción de tutela y vinculó a , al proceso y corrió traslado a la demandada y a las entidades vinculadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

5. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y LAS VINCULADAS

5.1. MINISTERIO DE SALUD

OSCAR FERNANDO CETINA BARRERA, abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.059.020 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 193488 del C.S.J., actuando en nombre y representación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, según PODER GENERAL otorgado a través de la escritura pública No 1833 de 10 de febrero de 2023, que anexo al presente escrito, conferida por el Doctor GABRIEL BUSTAMANTE PEÑA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.315.980, en calidad de Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con la Resolución No. 1488 del 22 de agosto de 2022, posesionado el 23 de agosto de 2022 con acta No. 273, en virtud de lo dispuesto por el numeral 9° del Artículo 7 del Decreto 4107 de 02 de Noviem - bre de 2011 y de la Resolución 1960 del 23 de mayo de 2014 por la cual se delega en el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social la representación Judicial y Extrajudicial, en atención al oficio radicado en este Ministerio bajo No. 202342301130022 el día 12 de mayo de 2023, dentro del término fijado por el despacho, me permito CONTESTAR LA ACCION DE TUTELA de la referencia de conformidad con los siguientes argumentos:

I- FRENTE A LOS HECHOS

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud,

sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

II- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se condene a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

SUPERSALUD

CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, nombrada mediante Resolución No. 202180200132876 del 28 de septiembre de 2021 y Acta de Posesión No. 133 del 01 de octubre 2021, facultada para representar a esta Superintendencia en las acciones constitucionales en que sea parte o tenga interés y en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial de las conferidas por los numerales 1 y 2 del artículo 13 del Decreto 1080 del 10 de septiembre de 2021, para ejercer la defensa técnica, de manera respetuosa y por medio del presente escrito, concurre a su Honorable Despacho, a exponer lo siguiente:

JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN presenta acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS y otros, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida. De la demanda se extracta que la parte accionante requiere SERVICIOS MÉDICOS que la accionada no ha garantizado, al poner trabas administrativas para la efectiva prestación del servicio. Por lo anterior, solicita a la accionada dar pronta solución a las berreras administrativas para poder recibir la atención medica que requiere. Con el propósito de integrar debidamente el contradictorio, el Despacho decidió vincular a la Superintendencia Nacional de Salud para que se pronuncie sobre los hechos contenidos en la Tutela. 2. GESTIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Con ocasión a la queja con radicado 20232100200732001, esta Subdirección de Defensa Jurídica - Grupo de Tutelas redireccionó el presente caso a la Dirección de Inspección y Vigilancia para la Protección al Usuario, con fundamento en la facultad de instrucción contenida en el artículo 20 del Decreto 1080 de 2021, procedemos a rendir el siguiente informe: «(...) De acuerdo con el correo que antecede me permito informar las gestiones realizadas por parte de la Dirección de Inspección y Vigilancia para la Protección al Usuario: Se exhortó a la EPS mediante radicado 20232100200732001 con el fin de que despliegue las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud. (...)»

2.1 Falta de legitimación en la causa. Me permito de entrada solicitar muy respetuosamente se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante requiere el servicios médicos que son negados por trabas administrativas presentadas por la accionada, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

6. PRUEBAS RECAUDADAS

1. ACCIONANTE

Tutela

Anexos

2. MINISTERIO SALUD

CONTESTACIÓN

ANEXO

3. COMPENSAR EPS

CONTESTACIÓN

ANEXO

4. CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA

NO CONTESTO

5. SUPERINTENDENCIA DE SALUD

CONTESTACIÓN

ANEXO

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Acción de Tutela fue instituida en el Art. 86 de la Constitución vigente a partir de 1991, la cual trata de un mecanismo judicial, que garantiza a toda persona la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales, artículo éste que fue reglamentado por los Decretos 2591/91, 306/92 y 1983/17, señalando con claridad, porqué, para qué, pueden los ciudadanos valerse de este nuevo mecanismo específico, directo y subsidiario. El Juzgado es competente para conocer de la Acción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 1983/17.

Legitimación activa: El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece lo siguiente: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos...”*

En el caso sub-examine, el señor JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN identificado con cc: 4.247.090 de Sativa-Sur, para lo cual se activa la Jurisdicción Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra plenamente legitimado para incoar la presente acción.

Legitimación pasiva: Con respecto a quién va destinada la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: *“se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental...”*.

La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una pretensión de contenido material.

Desde el punto de vista de la legitimación por pasiva, la presente acción resulta procedente toda vez que, **COMPENSAR EPS Y LA CLÍNICA DE CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ** es una entidad Privada sujeta de ser demandada a través de este mecanismo de amparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

8. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a los antecedentes planteados corresponde a este Despacho determinar si **COMPENSAR EPS Y LA CLÍNICA DE CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ** vulneran Los derechos fundamentales del SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA Y SEGURIDAD SOCIAL de al no entregarle los medicamentos

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera oportuno estudiar los siguientes temas: (i) derecho a la salud (ii) prestación del servicio (iii) Obligaciones de las EPS y las IPS (iv) caso concreto.

(i) Derecho fundamental a la salud.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos:

“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que, en ley estatutaria, el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define según la Ley 1751 de 2015, art. 4. como:

“el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad,

integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que:

“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.” La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.”¹

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

“Se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente”²

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico, el juez constitucional tiene que valorar en cada caso concreto la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.

PRESTACIÓN DEL SERVICIO: sentencia T-261-17

En principio, “se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos¹. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución” La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial

¹ Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

² Sentencia T-092 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Posteriormente, el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”* Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MÉDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-

Procedencia de la acción de tutela para su protección

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud.

OPORTUNIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Obligación de las EPS

La Sala reitera que las EPS deben cumplir con el deber de oportunidad en la prestación de los servicios médicos. Este es el derecho que ha protegido la Corporación cuando conoce de casos como el que es analizado en este fallo, en los cuales un usuario soporta dilaciones injustificadas en el acceso a tales servicios. Por tratarse de una línea de protección consolidada, si un juez decide no reconocerla, y fallar con fundamento en consideraciones ajenas, deberá informar en su providencia las razones de su decisión.

CASO EN CONCRETO

EL SEÑOR JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN interpone acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS Y CLÍNICA CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ aduciendo que La EPS le informaron que el día 11 de Mayo de 2023 tendría la Cirugía Programada de FISTULECTOMIA ANO-PERINEAL + ESFINTEROPLASTIA ANAL, una vez realizo la llamada a dicha institución le informaron que el no estaba programado para ese día, sin embargo presenta prueba de que COMPENSAR EPS le envió correo indicándole lo siguiente:

“ Referencia: Respuesta radicado No. PQR EN20230000153916 - PQR-20232100003846882 Reciba un cordial saludo de Compensar EPS, En esta oportunidad damos respuesta al documento de referencia recibido a través de la Superintendencia de salud donde nos presenta su solicitud Procedimiento Coloproctologia. Una vez validada su solicitud, Informamos que su caso se remitió al área encargada, donde nos indican. En atención a su comunicado recibido por esta Coordinación donde nos solicita asignación de consulta médica para el paciente JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN identificado con No. 4247090; queremos manifestarle que todos los aspectos de su comunicación fueron revisados con detenimiento e interés. De acuerdo con su solicitud y previa verificación se asigna cita médica especializada, de la siguiente manera: Especialidad: Procedimiento Dia: 11/05/2023 Hora: 11:00 a.m. Profesional: Edilberto Mulett Vásquez Sede: Avenida Universitaria # 46-71 Tunja Se establece comunicación con la sra Laura Cely (hija) al número 3213019947 el día 14/04/2023 a las 04:20 p.m., acepta cita y confirma asistencia. Nota: Por favor asistir con autorización vigente, documento identidad y llegar con 20 minutos de anticipación para trámites administrativos. Si por algún motivo usted debe cancelar esta consulta médica, le sugerimos comunicarse a través de nuestra línea de atención al usuario, con 24 horas de anticipación. Finalmente queremos invitarla a que visite nuestra página web www.compensar.com donde encontrara mayor información acerca de nuestros servicios, sedes y horarios de atención. Así mismo, le recordamos que se encuentra a su disposición nuestra línea telefónica nacional 018000915202, en donde estamos atentos a solucionar sus requerimientos e inquietudes.

Por lo anterior aduce que le están vulnerado sus derechos a la salud, Vida Digna, Dignidad humana y Seguridad Social, al no haberle realizado su cirugía. En contestación las entidades vinculadas manifiestan que no tienen legitimación en la causa por pasiva como quiere que no depende de ellos el cumplimiento de la orden del médico tratante y solicitan desvinculación, sin embargo, señalan que es obligación de la EPS que su IPS cumpla con las ordenes dadas por sus galenos. Del acervo probatorio se puede inferir en primera medida que la orden de la cirugía esta ordenada por la EPS desde el 18 de febrero de 2023 tal como se evidencia en la imagen anexa

AUTORIZACION SERVICIOS HOSPITALARIOS		
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD		
FEBRERO 18 DE 2023	230491532415637	
PACIENTE	JORGE ORLANDO CELY ESTUPI-TR EDAD 61	CC 4247090
Estrato 2 Causa Ext.013		
Institucion: CENTRO DE CANCEROLOGIA BOYACA AV UNIVERSITARIA 46 71 TUNJA Tel: 7471732		
Servicios Autorizados		Cantidad
497302 FISTULECTOMIA ANO-PERINEAL		1
COBERTURA SERVICIOS POR LA EPS: 100% Las exclusiones de esta autorizacion son las establecidas en la Ley o el convenio acordado		
.INCLUYE CUPS 497503 X CANT 1		
FIRMA AUTORIZADA	FIRMA PACIENTE	
/AF/NA	ESMERALDA BERNAL ALFONSO	

Una vez notificada al único correo en página y el aportado por el accionante, se evidencia que el mismo fue leído, de ambas situaciones se anexa prueba:

Sin que se llegue respuesta alguna pese a realizar llamadas en varias ocasiones inclusive me comunique al abonado 3182851675 perteneciente al Dr, Calixto a quien se le manifestó que si por favor podría ayudar a que se obtuviera una respuesta o a brindar una solución para fijar fecha al procedimiento quien manifestó que estaba incapacitado pero hablaría con la persona indicada, sin que a la fecha de hoy exista un pronunciamiento alguno por la clínica cancerológica de Boyacá, lo anterior se evidencia en un informe secretarial.

Es importante resaltar que quien esta incumpliendo la Orden es la Clínica de Cancerología de Boyacá pues se a abstenido de fijar la fecha y hora concreta para la realización del procedimiento ordenado por el médico tratante del señor JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN, la jurisprudencia constitucional, ha indicado en reiteradas oportunidad que *“una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el*

mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud” T-384-13 es claro que para el caso en concreto se cumple con todas lo requerido por la corte encuadernarnos en un servicio de Salud Con necesidad, “*en igual sentido se ha indicado el contenido esencial del derecho a la salud incluye el deber de respetar, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental.*” (Ibidem) negrilla fuera de texto. situación que aquí no se ha cumplido, si bien es obligación de la IPS Clínica de Cancerología de Boyada, es claro que la Entidad Promotora de Salud (EPS) Es quien realiza de forma libre y voluntaria la escogencia de su IPS y es a quien le corresponde efectivizar la prestación de su Servicio sin que se vea afectado su afiliado, así las cosas este despacho encuentra que si se está vulnerando el derecho A LA SALUD, y A LA VIDA al señor JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN por parte de LA CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ como entidad prestadora de servicios de la Eps Compensar.

DECISIÓN JUDICIAL:

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama-, "Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley".

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales **a la salud, y a la vida** del señor JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN identificada con Cc: 4.247.090 de Sativasur incoados dentro de la presente acción de tutela en contra COMPENSAR EPS Y CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior Ordenar a CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ para que en un término de 48 Horas proceda a realizar todas las acciones administrativas a que haya lugar y se garantice la fijación de fecha y la realización de la **cirugía FISTULECTOMIA ANO-PERINEAL + ESFINTEROPLASTIA ANAL** ordenada por el médico tratante del señor JORGE ORLANDO CELY ESTUPIÑÁN la cual está debidamente Autorizada por la EPS compensar.

TERCERO: INSTAR a COMPENSAR EPS para que realice todos los tramites administrativos a que haya lugar y vele por el Cumplimiento Efectivo de la Orden aquí impartida a su IPS CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA DE BOYACÁ, al ser ellos la entidad contratante.

CUARTO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Contra la presente Sentencia procede el recurso de impugnación, por ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

QUINTO: En el evento de no ser impugnada la presente Sentencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINO ARTEMIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ