

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202300061
Accionante: Julián Daniel Barrenechi Gómez
Accionado: Compensar EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Improcedente

Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por JULIÁN DANIEL BARRENECHI GÓMEZ, en protección de sus derechos fundamentales a la salud, integridad personal y dignidad humana, cuya vulneración le atribuye a COMPENSAR EPS.

2. HECHOS

Indica que el 18 de noviembre de 2021 fue diagnosticado con *tumor cordoma sacro*, razón por la cual le ordenaron cirugía de columna, a la cual no accedió por las implicaciones informadas, por lo que, busco y encontró que el tumor puede ser retirado por medio de radiocirugía a través del Centro de Tratamiento e Investigación sobre el Cáncer –CTIC, con el cual tiene convenio la entidad accionada.

Agrega que el 02 de marzo de lo corrientes, radicó petición ante la EPS demanda, solicitando autorizar el procedimiento de radiocirugía, frente al que le respondieron de forma negativa, pues dicha entidad hace parte de su red de tratamientos oncológicos para pacientes con incidentes nuevos, por lo que su tratamiento continuara con la IPS asignada.

Por consiguiente, solicita se tutelen sus derechos fundamentales deprecados, y se ordene autorizar y programar el procedimiento de radiocirugía en la FUNDACIÓN CTIC y el tratamiento integral de su enfermedad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 27 de marzo de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada COMPENSAR EPS, y vinculadas MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al CENTRO DE TRATAMIENTO E INVESTIGACIÓN SOBRE EL CÁNCER –CTIC., para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronuncien y alleguen los documentos que considerara pertinentes.

Adicionalmente, se negó la medida provisional deprecada por el accionante BARRENECHI GÓMEZ, al no reunirse los requisitos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. El Representante del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicitó negar todas las pretensiones elevadas por el actor en contra de su representada; señaló las funciones legales de la Superintendencia Nacional de Salud, ADRES, EAPB y las EPS e IPS, sosteniendo que, conforme a la Ley 100 de 1993, el Ministerio de Salud y Protección Social es una entidad administrativa de dirección, vigilancia y control en materia de salud y seguridad social, a la cual no le asiste obligación alguna con respecto a la prestación de servicios en salud ni agendamiento de citas médicas con médicos especialistas, sino que conforme al artículo 123 y 14 del Decreto-Ley 019 de 2012 y la Resolución 1552 de 2013 esto le corresponde a las EPS atendiendo a la disponibilidad de oferta de los profesionales, la población, condición médica del paciente y otros factores.

Por las razones anteriores, solicitó al Despacho declarar improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad debido a que esta

no tiene obligación legal con la prestación de servicios en salud, sino que esta recae en cabeza de la EPS accionada.

3.3. La Subdirectora Técnica de la Superintendencia Nacional de Salud, indicó que su representada no tiene relación con los hechos referidos por el accionante, puesto que la Superintendencia Nacional de Salud es una entidad de inspección, vigilancia y control del sistema de seguridad social en salud, con lo cual tampoco es un superior jerárquico de las EPS o IPS, a las cuales les compete prestar servicios de atención en salud a sus afiliados y organizar los mecanismos para que los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios en salud respectivamente, con lo cual, estas entidades tienen relación directa con el tema objeto de este procedimiento.

Refiere que el criterio científico del médico tratante es prevalente y autónomo, siendo este quien debe dictar órdenes de tratamientos adecuados para los pacientes. Por último, refiere que las entidades promotoras de salud deben garantizar el servicio de salud sin imponer trabas administrativas que dificulten el efectivo goce de los derechos fundamentales de los usuarios, garantizando la oportunidad en la atención entendida como la obligación de prestar los servicios en salud cuando son requeridos por el usuario.

Conforme a lo anterior, solicitó al Despacho desvincular a la Superintendencia Nacional de Salud por falta de legitimación en la causa por pasiva al no existir nexo causal entre los hechos y la entidad, y en consecuencia desvincularla del proceso.

3.4. La Apoderada Judicial de la FUNDACIÓN CTIC – CENTRO DE TRATAMIENTO E INVESTIGACIÓN SOBRE EL CÁNCER LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO, en respuesta allegada al despacho, refiere que actualmente cuenta con contrato de prestación de servicios activo con COMPENSAR EPS para el tratamiento de sus afiliados con diagnóstico de “*cáncer*”, e indica que su representada tiene capacidad técnico-científica para la realización del procedimiento de “*Radiocirugía*”, pero bajo previa valoración médica ya autorización por parte de la EPS.

Agrega que, revisada su base de datos, no encuentra autorizaciones por parte de COMPENSAR EPS, para la realización del procedimiento de ‘*radiocirugía*’ en dicha entidad al accionante, y aclara que los hechos de la demanda vinculan y requieren a entidades distintas a su representada, con lo cual, solicita declarar la improcedencia de la acción frente a la FUNDACIÓN CTIC por ausencia del requisito de legitimidad en la causa por pasiva y desvincularla del procedimiento.

3.5. La Apoderada de COMPENSAR EPS, solicito denegar las pretensiones propuestas en el libelo de tutela, en razón a que no existe orden técnico-científica del médico tratante que pruebe la necesidad de autorizar el procedimiento de ‘*radiocirugía*’ en la FUNDACIÓN CTIC, contrario a ello, actualmente el actor cuenta con autorización para el procedimiento de ‘*Resección en bloque de tumor*’, el cual se encontraba programado para el 10 de febrero de 2023, siendo cancelada por el demandante por sus riesgos e implicaciones.

Precisa que, ante la situación particular del usuario, se reprogramo posteriormente una junta médica con Oncología Clínica y Cirugía de Tumores, con los médicos Linares y Herrera, quienes indicaron que la solicitud de tratamiento por ‘*radiocirugía*’ deriva a una investigación propia del accionante y no al criterio científico del médico tratante.

Así mismo, indica que actualmente el tratamiento del accionante se está realizando en Instituto Nacional de Cancerología, con lo cual no existe razón alguna para no continuar su tratamiento médico, el cual se hará conforme a las órdenes de los médicos tratantes.

Respecto a la pretensión de tratamiento integral, refiere que el afiliado no tiene ningún medicamento o procedimiento pendiente por autorización por parte de la EPS, y no se ha manifestado negligencia en la entrega de medicamentos o suministros requeridos por el afiliado, de modo que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para dictar un tratamiento integral se requiere que la EPS haya demorado injustificadamente la entrega de medicamentos o practica de procedimientos médicos, poniendo en riesgo la salud y la integridad del paciente.

Finalmente, solicita negar las pretensiones del accionante en tanto no cumple los presupuestos fácticos y constitucionales para determinar que COMPENSAR EPS esté vulnerando o poniendo

en riesgo de vulneración de los derechos fundamentales incoados por el accionante.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho debe establecer si COMPENSAR EPS, vulnera o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales a la salud, integridad personal y dignidad humana del señor JULIÁN DANIEL BARRENECHI GÓMEZ, al no autorizar y programar el procedimiento de *radiocirugía* en la la FUNDACIÓN CTIC.

DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de diversos pronunciamientos en la sentencia SU-337 de 2014, sentencia T-010/17, sentencia T-375/18 y sentencia T-091 de 2018, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela versan sobre el cumplimiento de:

“(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acredita la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es el señor JULIÁN DANIEL BARRENECHI GÓMEZ, quien acude al amparo constitucional en protección de sus derechos fundamentales, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que COMPENSAR EPS, para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata de una entidad incluida en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017.

En materia del requisito de *trascendencia ius fundamental del asunto*, su núcleo central se desprende del artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el que señala: *“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 o de los particulares”* (Negrillas fuera de texto)

Al respecto, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha reiterado que *“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente*

1 No. 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017

accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión (Negrilla y subrayado fuera del texto original)”².

En ese tenor, en relación al derecho fundamental de salud, integridad personal y dignidad humana, la acción de tutela se torna improcedente para que se ordene a la entidad accionada, autorizar y programar el procedimiento de radiocirugía en la FUNDACIÓN CTIC, en razón a que, no existe orden medica con dicha prescripción emanada por la entidad promotora de salud demandada, o eventualmente, en caso de ser ordenada por una entidad de salud externa, autorización suscrita por la EPS accionada.

Ante este panorama, conforme con la jurisprudencia emitida en los temas de salud, cuando una persona acude a su EPS para que le suministre el servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad recae en que exista orden medica autorizando el servicio. La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, el profesional idóneo para determinar las condiciones en salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante³; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.

La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando esta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, este o no incluido en el PBS, pues es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuado y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario.

En el caso en cuestión, se evidencia falta de orden medica frente al procedimiento de *radiocirugía*, señalado por el accionante; si bien resulta claro que la señor JULIÁN DANIEL BARRENECHI GÓMEZ, padece de un *tumor cordoma sacro*, se debe propender para que el tratamiento médico que requiere sea diagnosticado por el profesional en salud competente, puntualizando la orden de servicios de salud, teniendo en cuenta que la H. Corte Constitucional ha establecido que **“los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltado que la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente”**⁴ (Negrilla fuera del texto original).

En esa línea, también estableció la Alta Corporación Constitucional que *“el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante. Ello por cuanto, el tratante (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 de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.”*⁵

Ahora bien, cabe la pena resaltar que la finalidad del tratamiento integral es garantizar la continuidad en la prestación del servicio en salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante a la accionante; ha señalado la Corte Constitucional que este se ordena, cuando

*“(i) la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente”*⁶

En este aspecto el señor JULIÁN DANIEL BARRENECHI GÓMEZ, solicitó garantizar el

² Sentencia T-130 de 2014 de la Corte Constitucional

³ Sentencia T-580 de 2019 de la Corte Constitucional

⁴ Sentencia T-298 de 2013 de la Corte Constitucional.

⁵ Sentencia T-298 de 2013 de la Corte Constitucional.

⁶ T-081 de 2019 de la Corte Constitucional

tratamiento integral para la patología diagnosticada *tumor cordoma sacro*, manifestando requerir efectivamente la atención y práctica de los procedimientos ordenados. Vislumbrándose que, COMPENSAR EPS ha realizado todas las gestiones para autorizar los servicios requeridos por el accionante.

Al respecto, no se configuran motivos que lleven a inferir que COMPENSAR EPS haya actuado con negligencia vulnerando, o vaya a vulnerar o negar los servicios médicos del accionante en un futuro, para que se requiera amparar el tratamiento integralmente, al contrario se corrobora que la entidad de salud accionada ha surtido los tramites de forma continua, permanente y eficiente para solventar las consecuencias de sus enfermedades, garantizando sus derechos a la salud, integridad personal y dignidad humana, en cuanto a los medicamentos y tratamientos que sean requerido para el accionante.

Bajo esos presupuestos, y en consideración a la oportunidad en que se han prestado los servicios de salud, no se advierte, existan tramites desmedidos e impuestos al usuario para acceder a los servicios de médicos, siendo que COMPENSAR EPS ha procedido con su atención, bajo los criterios de *oportunidad, eficacia y calidad*, brindando la protección a los derechos fundamentales del demandante, siendo que a la fecha no tiene ordenes medicas vigentes emitidas por médicos tratantes adscritos a la EPS o IPS, o eventualmente prescripciones clínicas externas radicadas ante esta entidad prestadora del servicio de salud.

De contera, se declarará improcedente el amparo constitucional del derecho fundamental invocado, por ausencia de *trascendencia ius fundamental* del asunto ante la inexistencia de una conducta que vulnere o amenace el derecho fundamental deprecado por la parte accionada, al no existir prescripción médica del procedimiento referido por el actor.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **JULIÁN DANIEL BARRENECHI GÓMEZ**, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su EVENTUAL REVISIÓN.

CUARTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

Firmado Por:
Luz Angela Corredor Collazos
Juez
Juzgado Municipal
Penal 023 De Conocimiento
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: **ffe24256a78a11f25496d03c1dd761f85bf4853a47232929b3182b46a5488f5c**

Documento generado en 12/04/2023 07:56:47 AM

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