

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C. veintiocho (28) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICACION: 1100140880182022009300
ACCIONANTE: LELIO SOSA QUITIAN
ACCIONADO: COMPENSAR EPS – ONCOCARE IPS
DECIDE: TUTELAR

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda dentro del trámite de Acción de Tutela, conforme la demanda presentada por el señor **LELIO SOSA QUITIAN** en contra de la **EPS COMPENSAR y ONCOCARE IPS**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y seguridad social.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Demanda de Acción de Tutela.

El señor **LELIO SOSA QUITIAN** expone en su demanda de tutela que está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiario de su hijo Oscar Fabián Sosa Guzmán y por intermedio de la **EPS COMPENSAR**. Desde tiempo atrás el señor accionante soporta el diagnóstico denominado **C 61 X TUMOR MALIGNO DE PROSTATA**, por lo que ha venido reclamando del sistema de salud atención prioritaria como paciente de una enfermedad catastrófica y de alto costo. Reza la demanda, que desde el mes de marzo de 2022, el tratante del señor **SOSA QUITIAN** ordeno su remisión a la especialidad de **urología oncológica**, además de la práctica de diferentes exámenes de diagnóstico como antesala al procedimiento quirúrgico que disminuiría los efectos del diagnóstico. No obstante la gravedad de la condición de salud del accionante, este sostiene dentro de la demanda de tutela que a la fecha de presentación de la demanda no ha sido posible, por múltiples inconvenientes de índole administrativo imputables a la **EPS COMPENSAR**, el agotamiento de la cita por la especialidad objeto de remisión y tampoco los exámenes de diagnóstico previamente ordenados.

De acuerdo con lo anterior y considerando el señor **SOSA QUITIAN** que se están vulnerando sus derechos a la salud, vida y seguridad social, solicita del Juzgado una orden de protección dirigida a la **EPS COMPENSAR**, ordenando a esta el trámite inmediato de los exámenes de diagnóstico, la remisión al especialista y la ejecución de todos los procedimientos médicos que exija el mejoramiento de su actual condición de salud.

2. Respuesta de la entidad accionada y vinculada al trámite de tutela.

2.1. De los descargos de COMPENSAR EPS

COMPENSAR EPS ofreció sus descargos por intermedio de la abogada Dr **Leidy Johana Barrientos Peñuela**, quien acreditó su condición de apoderada judicial de la entidad accionada. Dentro de la comunicación se dijo que la **EPS** cumplió con la prestación del servicio de salud a su afiliado **LELIO SOSA QUITIAN**, librando autorización para el agendamiento de cita con la especialidad de **urología oncológica** por cuenta de la **IPES ONCOCARE** en la ciudad de Bogotá. No obstante lo anterior, a renglón seguido la apoderada deja saber al Juzgado que tiene conocimiento acerca de la mora en la asignación de citas por parte de la **IPS** antes señalada, por lo que señala haber remitido al señor accionante a la **IPS CTIC** para el agotamiento de la consulta ordenada por la especialidad antes señalada.

Siendo lo anterior la única explicación y referencia de cumplimiento ofrecida por la **EPS**, en el corolario del escrito de descargos sostiene no haber incurrido en omisión alguna en la prestación del servicio de salud a favor de su usuario **LELIO SOSA QUITIAN**, y en consecuencia, solicita del Juzgado se declare la improcedencia de la acción de tutela y se le declare libre de toda responsabilidad o producción de daño a los derechos fundamentales del señor accionante.

2.2. De los descargos de ONCOCARE IPS.

La **IPS ONCOCARE** ofreció sus descargos por intermedio de su apoderada judicial Dr **Pilar Escalante Padilla**. Según se lee dentro del documento a la fecha en la que es presentado el escrito de la demanda, se encuentra en disolución el vínculo contractual entre la **IPS** y la **EPS COMPENSAR**, por lo que no se esta ante la posibilidad material de ofrecer al señor **LELIO SOSA QUITIAN** el servicio de consulta por la especialidad de **urología oncológica**.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL DESPACHO

1. Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado por los numerales 1 de los Decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, al unísono prevén:

"Artículo 1°. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

*1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y **contra particulares**, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."*

En consecuencia, este Juzgado es competente para tramitar y resolver la demanda de tutela de la referencia, por cuanto la misma se dirige en contra de una persona jurídica particular encargada de la prestación de un servicio público.

2. Problema jurídico a decidir.

De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes expuestos en los acápites que anteceden, el problema jurídico a decidir es si se violó el derecho fundamental a la salud y seguridad social del señor **LELIO SOSA QUITIAN**, al presuntamente omitir la **EPS COMPENSAR** fijar oportunamente fecha para los exámenes de diagnóstico y la atención médica por el servicio de urología oncológica ordenados por el tratante del señor accionante.

3. De la procedibilidad de la Acción de Tutela como mecanismo de protección del derecho a la salud.

Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional colombiana, hasta hace muy poco tiempo, había fortalecido una posición según la cual los derechos de carácter prestacional no tenían la naturaleza de fundamental, lo que obligaba para hacer procedente su protección por vía de tutela, al establecimiento de su conexidad con otros derechos esos sí, de rango constitucional – fundamental.

Recientemente, en sentencia T – 016 de 2007, la Corte Constitucional desarrolló el criterio jurisprudencial sobre el carácter de fundamental de todo tipo de derechos sin importar para ello, si hacen parte de los denominados de primera o segunda generación. Así mismo, dentro de ésta línea, se estableció que la fundamentalidad de los derechos, en manera alguna se predica de la manera como ellos se hacen justiciables.

En ese sentido se señaló:

"De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)".

Significa lo anterior, que ante la renuencia de las instancias políticas designadas por el constituyente a la asignación de presupuesto para la prestación de servicios públicos

fundamentales – caso de la salud - , la exigencia y garantía sobre esas obligaciones positivas del Estado pasan al escenario judicial y es entonces el Juez de Tutela, el llamado a implementar medidas orientadas a desarrollar esos derechos en la práctica, cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados.

Para reforzar la necesidad de garantía sobre el derecho a la salud en particular, la sentencia T – 200 de 2007 siguiendo la línea jurisprudencial antes mencionada hace referencia al espectro de amparo de ése derecho en los términos que siguen:

"...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado..."

"(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela¹. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos..."

La sentencia T-016/2007, menciona los casos en los cuales el derecho a la salud es susceptible de protegerse por vía de tutela:

*"...Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudir 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.***

"Lo anterior, justamente por cuanto el Estado - bajo aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - ha de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que obran en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las circunstancias mencionadas con antelación. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud..."

"(...)De otra parte, en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela la Corte ha estimado que, una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud

¹ Sentencia T-557 de 2006

cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado. Es por este motivo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección...”.

Siguiendo las reglas anteriores, encuentra el Juzgado que la situación de hecho en la que se encuentra el señor **LELIO SOSA QUITIAN** lo hace susceptible de encontrar eco en sus reclamaciones frente a la prestación del servicio de la salud. En efecto, aparece claro que la negativa sobre la prestación del servicio que hoy se predica de **COMPENSAR EPS** suma sin lugar a dudas a la progresiva desmejora de la condición de salud del señor accionante; se sabe que desde tiempo atrás viene acompañado del diagnóstico de una enfermedad catastrófica y de alto costo y que las seguidas consecuencias de la misma lo vienen sometiendo a un progresivo desmedro de su condición de salud general. Esa condición por sí misma hace del señor **SOSA QUITIAN** un sujeto de especial protección constitucional ante la obligación incontestable que nace en cabeza de las entidades proveedoras del servicio de salud, por delegación expresa del Estado Colombiano, de acudir de forma pronta y eficaz a asegurar los tratamientos y procedimientos médicos necesarios para rehabilitar integralmente la salud de su usuario.

A más de lo anterior, no resulta difícil para el juzgado advertir que el señor **LELIO SOSA QUITIAN** a ésta fecha está huérfano de otro medio judicial idóneo y eficaz que le permita reclamar y hacer efectivo los derechos que ahora invoca en el proceso de tutela. El restablecimiento de la salud no da espera y por lo mismo no es razonable hacer exigible a los usuarios del servicio de salud, acudir a otras instancias para reclamar la prestación de un servicio de esa naturaleza. Ya se sabe dentro del trámite de Tutela por la información contenida en la historia clínica del accionante que su condición de salud viene en progresiva desmejora, y que tal situación no es susceptible de cambiar si no se cuenta con la mínima ejecución de las órdenes médicas libradas a favor de aquella.

4. Del derecho al diagnóstico como derecho fundamental.

La provisión del servicio de salud, además de procedimientos, tratamientos y medicamentos, comprende el suministro de los exámenes que sea necesarios y pertinentes para establecer con el mas alto grado de certeza, el tipo de patología que se está padeciendo, el estado y la gravedad de la misma para de esa manera, entrar a fijar una vía de tratamiento. Lo anterior es de tal relevancia para el restablecimiento y conservación de salud de un individuo, que se entiende ahora como un derecho subjetivo.

En sentencia T 364 de 2000, La Corte Constitucional fijó los términos en los que se debe entender el derecho al diagnóstico:

"la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar,

le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”

La misma jurisprudencia constitucional e incluso la experiencia, permiten concluir sin lugar a dudas, que la negación de un examen de diagnóstico fácilmente puede comprender un atentado al derecho a la vida e integridad física del usuario del servicio de salud. Violación que se desprende, del hecho cierto de que un examen de diagnóstico oportuno y con altos estándares de calidad, pueden anticipar un tratamiento médico que a corto o mediano plazo salve la vida de su destinatario.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T 1004 de 2004 dijo:

“En relación con los exámenes de diagnóstico excluidos del POS, la jurisprudencia de la Corte ha hecho también precisiones pertinentes, que han conducido a proteger, si el caso lo amerita, el denominado “derecho al diagnóstico”.

En efecto, el diagnóstico entendido como “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición), ha suscitado las siguientes precisiones jurisprudenciales:

- *El derecho a la salud incluye el derecho al diagnóstico (sentencias T-366 y 367 de 1999);*
- *Se pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas, la no realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar con mayor precisión la enfermedad de un paciente, para así determinar el tratamiento correspondiente (sentencia T-849 de 2001);*
- *No puede oponerse como excusa válida para negarse a la realización de los exámenes de diagnóstico el no estado de gravedad del paciente, porque se desconocería que uno de los fines de la medicina es la prevención del agravamiento de las enfermedades. No es razonable esperar que el paciente esté grave para considerar que está ante la violación del derecho fundamental a la vida (sentencia T-260 de 1998) (Subrayado fuera de texto)*

Todo lo anterior lleva al Juzgado a concluir que, pese a que la vida – entendida como oposición al evento muerte – no está comprometida por la ausencia o distanciamiento de la práctica del examen, no es menos cierto que la negación de la prestación del servicio atenta contra un derecho que se puede estimar como fundamental y parte integral del derecho a la salud: el derecho al diagnóstico.

Recientemente la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente orden alrededor del derecho al diagnóstico:

"Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: "en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley".¹⁹⁶¹

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: **(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.**"¹⁹⁷¹ (Subrayado fuera del texto original)

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

5.3. Ahora bien, en cuanto al principio de continuidad la Ley 1122 de 2007 y posteriormente la Ley 1751 de 2015 establecieron que "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".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido este principio, en términos generales, como la ejecución de los procedimientos de forma

ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente^[98]. En palabras de la Corte:

"Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia "(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios." Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud."

A propósito de esto último, la Corte en sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo, aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

Bajo esta línea, este Tribunal ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes^[99].

De este modo, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación reconocen la importancia en la garantía de los principios de integralidad y continuidad en el acceso al servicio de salud, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.²

5. Del tratamiento integral.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca del concepto y alcance la orden de tutela de tratamiento integral. En las sentencias T-531 de 2009, T-815 de 2012 y T-365 de 2009 de la Corte Constitucional en la que señaló:

"La Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud desde dos perspectivas. La primera de ellas se refiere a la "integralidad" del concepto mismo de salud y comprende las diferentes dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud

² Corte Constitucional. Sentencia T 196 de 2018. Idéntica posición se ratificó en la sentencia T 001 de 2021.

(acciones preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras).

La segunda perspectiva, es la que se refiere a la necesidad de proteger el derecho a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un paciente.

Bajo esta dimensión, el principio de integralidad comprendería la obligación que tiene las autoridades que prestan el servicio de salud en el país, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un afiliado, con límite únicamente en e contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

La Ley 100 de 1993 establece este principio cuando el numeral 3° del artículo 153, señala que: "El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud". De igual forma, el literal c) del artículo 156 ibídem, expresa que "Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."

Es más, sobre los alegatos de que la tutela no ampara hechos inciertos y futuros, se destacan apartes de otra providencia en que la Corte Constitucional resaltó:

"... el alcance del servicio público de la seguridad social en salud, es el suministro integral de los medios necesarios para el restablecimiento de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y la preservación de la garantía de llevar una existencia en condiciones dignas, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso,

encuéntrense o no contenidas dentro de las enlistadas como de asistencia obligatoria por parte de las entidades que dispensan el servicio. Y en este contexto, no puede invocarse falta de concreción de la afección secundaria o residual al padecimiento conocido ni del

servicio que a futuro sea requerido para el propósito de preservar los derechos fundamentales afectados, para sustraer de la orden dada en el amparo constitucional, el concepto de integralidad en la prestación del servicio.

Evidentemente, como se expuso, cuando el derecho a la salud se identifica en conexidad con los mencionados derechos fundamentales, lo que se busca con su protección constitucional es la preservación del principalísimo derecho a la vida con sus integrantes básicos de integridad personal y dignidad humana, para los que los padecimientos de salud ya evidenciados así como sus secuelas, previsibles o no, son factores de riesgo de vulneración que deben ser contrarrestado de manera eficaz y oportuna; y así, en aquellos eventos en que el tratamiento necesario conlleve el suministro de servicios no contemplados en el POS, no puede someterse al paciente a recurrir en cada oportunidad a la acción de tutela para lograrlos.

(...)

Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador, donde se aplican los fundamentos constitucionales que orientan la prestación del servicio en el estado social de derecho, sin dejar de lado que se cuenta con la presencia de los presupuestos básicos exigidos por el artículo 86 Superior para la utilización de la acción de tutela, toda vez, que como se advirtiera, mientras no se haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos. Al punto, no está por demás poner de presente, la recurrencia en este tipo de conductas omisivas y violatorias por parte de las empresas obligadas a la prestación del servicio, a pesar del gran número de tutelas en que se les ha dado la misma orden de atender la preservación de los derechos fundamentales mencionados por sobre las regulaciones limitantes de su plena realización, tema ampliamente documentado en la jurisprudencia constitucional.”

6. Del caso concreto.

Como ya se dijo en los párrafos que anteceden, la demanda presentada por el señor **LELIO SOSA QUITIAN** tiene dos pretensiones principales: i. La fijación de fecha y hora para el adelanto de los exámenes de diagnóstico denominados **antígeno de membrana específico de próstata (PSMA) X 3-5 MCI; PET -PSMA; Tomografía por emisión de positrones (PET-TC) PET-PSSMA;** y ii. La Fijación de fecha y hora para la remisión a servicio médico por la especialidad de **urología oncológica**. Todo lo anterior conforme con lo ordenado por el tratante del señor accionante dentro del tratamiento médico que requiere en razón del diagnóstico de **Tumor Maligno de Próstata**.

Corrido el traslado sobre el escrito de la demanda a la **EPS COMPENSAR**, su apoderado judicial sostuvo no existir conducta alguna que le sea imputable a la entidad que representa en razón a que bajo su criterio, ya se hizo la respectiva remisión del señor **LELIO SOSA QUITIAN** a la IPS que en adelante debe responder por la prestación del servicio de consulta por la especialidad de **Urología oncológica**. Lo último solo consigue reafirmar la absoluta despreocupación con la que obra la **EPS** accionada con las necesidades de atención de sus

usuarios. No es admisible sostener, y tener como conducta excluyente de responsabilidad, que la entidad ha invertido cerca de nueve (9) meses calendario en procurar el acceso de su afiliado a una especialidad de medicina que es de imperiosa necesidad conforme el estado de salud del usuario. No deja de lado el Juzgado que conforme lo sostenido bajo la gravedad del juramento en el escrito de tutela, el señor **LELIO SOSA QUITIAN** ha debido peregrinar por diferentes entidades del Sistema de Salud en busca de la consulta ordenada desde el mes de marzo de los corrientes por su médico tratante, sin que a la fecha de presentación de la demanda de tutela tal servicio se le hubiere prestado de forma satisfactoria. El demandante dejó conocer el Juzgado que la mayoría de los procedimientos, consultas y exámenes que hasta la fecha de esta decisión ha reclamado su estado de salud, han sido procurados por médicos particulares y sufragados por sus exiguos medios económicos, ante la indolencia y la negligencia de **COMPENSAR EPS** por prestar de forma oportuna y suficiente los servicios de salud contratados.

No es sostenible que una entidad de las dimensiones de **COMPENSAR EPS** alegue ante un juez y en el trámite de una acción constitucional, que está ante la imposibilidad de satisfacer las exigencias de salud de sus usuarios porque, para el caso en concreto, la oferta y disponibilidad de servicios de sus IPS adscritas no están en la posibilidad de ofrecer la ejecución de una consulta por especialista de baja recurrencia y costo. En menor grado es admisible dentro del trámite de la Acción que **COMPENSAR EPS** alegue como una *conducta legítima* digna de reconocimiento y excluyente de sanción, el que está adelantando todos los trámites para la programación de lo peticionado por el señor **LELIO SOSA QUITIAN**, cuando se hace evidente la despreocupación con la que se ha seguido la condición de salud de su usuario y la indolente peregrinación al que aquel ha sido sometido. **COMPENSAR EPS** sostuvo en su escrito de traslado haber asegurado la remisión del señor accionante a otra IPS encargada de la cita por la especialidad de **UROLOGIA ONCOLOGICA**, sin embargo, el señor accionante comunicó al Juzgado que en el curso del trámite de la demanda no ha sido contactado por la **EPS** o la nueva **IPS** asignada para la fijación de otra cita, y que muy por el contrario, en las instalaciones de la accionada se le ha nuevamente postergado la afamada consulta sin explicación suficiente alguna.

El señor **LELIO SOSA QUITIAN** soporta una enfermedad catastrófica que le impide el normal desenvolvimiento de su vida cotidiana y le cierra las puertas a una sobrevivencia en condiciones de dignidad; los médicos tratantes adscritos a la red de prestadores del servicio de salud de la EPS le ordenan un conjunto de exámenes de mediana complejidad para poder establecer la gravedad de la lesión provocada por el cáncer diagnosticado y como antesala a un procedimiento quirúrgico que debe sumar a la prolongación de su sobrevivencia; sólo a partir del diagnóstico que se derive del resultado de los exámenes los tratantes pueden definir cual es el camino a seguir para restablecer en todo o en parte el estado de salud del señor accionante.

Está claro que pretermitir injustificadamente la oportunidad de ejecución de los afamados exámenes constituye una clara y abierta vulneración del derecho al diagnóstico, y por esa vía, del derecho fundamental a la salud del señor **LELIO SOSA QUITIAN**. Seguido de lo anterior, entorpecer por causas administrativas la fijación de una cita por el servicio de especialista cuando solo de ella depende la lectura del examen de diagnóstico y el diseño del tratamiento del señor accionante, es también una abierta vulneración al derecho a la prestación de un servicio de salud integral y oportuno. Si **COMPENSAR** declara que la capacidad de sus IPS no es suficiente para dar resolución al caso particular de la accionante, entonces debe considerar la EPS evaluar los servicios contratados con terceros y entre tanto, acudir al deber legal y constitucional de acompañar a su usuaria en el restablecimiento de su salud, extendiendo la red de contratación con destino exclusivo a las demandas del señor **LELIO SOSA QUITIAN**.

Estándose ante una evidente vulneración al derecho a la salud del señor accionante, el Juzgado accede a su petición de amparo. En consecuencia, en la parte resolutive de la sentencia se ordenará a **COMPENSAR EPS** que dentro de las **DOCE (12) HORAS** seguidas a la notificación de la sentencia, fije fecha y hora para la ejecución de los exámenes de diagnóstico denominados **antígeno de membrana específico de próstata (PSMA) X 3-5 MCI; PET -PSMA; Tomografía por emisión de positrones (PET-TC) PET-PSSMA.** Dentro del mismo término **COMPENSAR EPS** está en la obligación de asegurar la remisión del señor **SOSA QUITIAN** al servicio médico por la especialidad de **urología oncológica**. Todo lo anterior conforme con lo ordenado por el tratante del señor accionante dentro del tratamiento médico que requiere en razón del diagnóstico de **Tumor Maligno de Próstata**.

Finalmente el amparo constitucionalmente impone a **COMPENSAR E.P.S.** la obligación de preservar en todo tiempo la salud y la vida en condiciones dignas del señor **LELIO SOSA QUITIAN**, quien padece una enfermedad catastrófica, como la legislación ha catalogado la presencia corporal de tumores malignos. Ello con fundamento en el principio de integralidad que reina en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, amén que en el evento en que la E.P.S. omite o se tarde en el cumplimiento de sus funciones el señor en mención o su familia se vería nuevamente obligada a recurrir a otra acción de tutela, lo que indica que el amparo constitucional dado en esta oportunidad no tendría razón de ser. Bajo esta óptica, se impone a **COMPENSAR E.P.S.** la obligación de prestar al señor accionante un **TRATAMIENTO INTEGRAL** como consecuencia del diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE PROSTATA**.

Se advierte a la entidad accionada que en el evento de registrarse el incumplimiento de lo aquí ordenado, se adelantará de oficio o a petición de parte el incidente de descato, y de ser el caso, se impondrá la sanción que en derecho corresponda a quien soporte la carga del incumplimiento.

Notifíquese ésta decisión por el medio más expedito y adviértasele a las partes que contra ella procede como único el recurso de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO (18) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO MANTENER la vigencia de la **MEDIDA PROVISIONAL** expedida el pasado **16 de diciembre de 2022** a favor del accionante señor **LELIO SOSA QUITIAN**.

SEGUNDO TUTELAR el derecho fundamental de la salud, diagnóstico y seguridad social en cabeza de la accionante señor **LELIO SOSA QUITIAN** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a **COMPENSAR EPS** que dentro de las **DOCE (12) HORAS** seguidas a la notificación de la sentencia fije fecha y hora para la ejecución de los exámenes de diagnóstico denominados **antígeno de membrana específico de próstata (PSMA) X 3-5 MCI; PET -PSMA; Tomografía por emisión de positrones (PET-TC) PET-PSSMA.** Dentro del mismo término **COMPENSAR EPS** está en

Tutela 1100140880182022009300
Accionante: **LELIO SOSA QUITIAN**
Accionado: **COMPENSAR EPS – ONCOCARE IPS –**
Decisión: **TUTELA ACCIONANTE**

la obligación de asegurar la remisión del señor **SOSA QUITIAN** al servicio médico por la especificidad de **urología oncológica**.

CUARTO ORDENAR a **COMPENSAR E.P.S.** la prestación de un **TRATAMIENTO INTEGRAL** al accionante señor **LELIO SOSA QUITIAN** como consecuencia del diagnóstico de **TUMOR MALIGNO DE PROSTATA**.

QUINTO RECONOCER personería a la Dr **Leody Johana Barrientos Peñuela** como apoderado judicial de la **EPS COMPENSAR** en los términos del proder conferido por el representante legal de la Entidad.

SEXTO DESVINCULAR del trámite de tutela a la representación legal de la **Sociedad Oncológica ONCOCARE LTDA**, de acuerdo con el cuerpo de esta sentencia.

SEPTIEMO NOTIFICAR personalmente este fallo a las partes de conformidad con lo establecido por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Una vez en firme la decisión, **REMITANSE** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación, conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO
JUEZ

Firmado Por:
Liliana Patricia Bernal Moreno
Juez
Juzgado Municipal
Penal 018 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: **7554c386e8389618e9c088e698a475dd063d57af68c095fcc04671c01cc84383**

Documento generado en 28/12/2022 02:04:51 PM

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