

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá DC, catorce (14) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2021-207
Accionante:	Fredy Armando Orozco
Accionado:	E.P.S Compensar
Vinculadas	Ministerio De Salud Y Protección Social ADRES Superintendencia Nacional De Salud
Decisión:	Tutelar el Derecho

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Fredy Armando Orozco**, quien obra en nombre propio, en contra de **E.P.S Compensar** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de dignidad humana, vida, seguridad social y salud consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. El señor accionante señala que tiene 45 años de edad, está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la E.P.S Compensar, esta diagnosticado con Papilomatosis Laringe.
2. El día 06 de septiembre de 2021, el especialista en otorrinolaringología, con orden número OC5981975 autorizo la realización de dos procedimientos **Corpectomía Parcial vía Endoscopia y Resección Endoscópica de Lesión en Laringe**.
3. Con esta orden medica expedida por el especialista se dirigió a E.P.S. Compensar y ante la Super Intendencia de Salud, para agendamiento y programación de esta cita.
4. El día 26 de octubre de 2021, recibo contestación de la solicitud por parte de E.P.S. Compensar de forma escrita así:

“De acuerdo a la Resolución 1122, en donde se da declaratoria de paso de Alerta Roja a Alerta Naranja en la ciudad de Bogotá y Decreto 264 de 2021, en el artículo 9. autorización de procedimientos médicos. se autoriza la

realización de procedimientos de los diferentes servicios de internación, quirúrgicos, consulta externa, protección específica y detención temprana, de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica, que a renglones seguidos indica que mi caso ha sido remitido a la IPS solicitando la programación prioritaria procedimiento quirúrgico ordenado por los médicos tratantes, pronto en un lapso no mayor a 30 días; la IPS se comunicaría conmigo para programación de procedimiento.”

5. Señala también que por las patologías que presenta requiere de esta intervención pero a la fecha no se la han siquiera programado.

PRETENSIONES

La parte accionante **Fredy Armando Orozco**, quien obra en nombre propio peticiona le sean amparados los derechos fundamentales de dignidad humana, vida, seguridad social y salud consagrados en la Constitución Política. De igual forma peticiona se ordene a la **E.P.S Compensar** programe y realice el procedimiento medico de **Cordectomía Parcial vía Endoscopia y Resección Endoscópica de Lesión en Laringe**.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El accionante solicita se le ordene a E.P.S Compensar de manera inmediata practicar la cordectomía parcial vía endoscopia y resección endoscópica de lesión en laringe.

Ante esta solicitud el día 2 de diciembre del año 2021 el Despacho ordeno no decretar, la medida provisional solicitada, en razón a que la misma está dirigida a que la entidad accionada E.P.S Compensar, en lo referente a la realización de la cordectomía parcial vía endoscopia y resección endoscópica de lesión en laringe, sin embargo se hace notar que ha transcurrido más de 45 días desde la orden médica, ello según se observa en los anexos PDF allegados al Despacho, de lo que se infiere que el paciente no se encuentra ante un inminente riesgo o amenaza por la falta de dicho procedimiento, que amerite la intervención del Juez de tutela en forma inmediata.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

E.P.S Compensar

El apoderado de esta accionada, señala que una vez validado en el sistema de información, fue posible constatar que durante el último semestre, al Señor Fredy Armando Orozco le han sido dispensados todos y cada uno de los servicios de salud requeridos, lo que es verificable en el cuadro:

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. Resaltan que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza los derechos invocados por la accionante, no obstante, previo a exponer estos argumentos, es menester hacer mención a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades aquí accionadas y/o vinculadas.

ADRES

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, señala que para el caso concreto y según la normativa vigente, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha Entidad. Además, en atención al requerimiento de informe del Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al Despacho negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Por último, se sugiere al Despacho modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Superintendencia Nacional De Salud

La Subdirector Técnico, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, señala que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de

General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este.

Así mismo, las facultades de Inspección, Vigilancia y Control se encuentran definidas en el artículo 35 de la citada Ley, y estas deben ser ejercidas dentro de los Ejes del Sistema, contenidos en el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007. La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS. Se solicita Juez desvincular a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela, toda vez que la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante no deviene de una acción u omisión de esta entidad.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Fredy Armando Orozco** apporto copia de la cedula de ciudadanía, copia de la historia clínica, y la copia de la orden medica de los procedimientos.

Por su parte **la parte accionada E.P.S Compensar** anexo junto con la respuesta a la presente tutela el programa de EPS Compensar, el estado de cuenta presunta mora de pago (trabajador), el programa de EPS Compensar Nit 860.066.942-7 y el poder de representación.

De igual manera **la vinculada Ministerio De Salud Y Protección Social** apporto la respuesta de la presente acción de tutela y el poder para actuar del representante legal. - **ADRES** allego la respuesta a la tutela, jurisprudencia y diarios oficiales, y el acta de posesión del respondiente. - **Superintendencia Nacional De Salud** junto con la respuesta a la presente acción de tutela anexo la resolución No. 202180200132876 de 2021, el acta de Posesión No. 133 de 2021, y la copia de los documentos remitidos por la delegada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de

reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales de dignidad humana, vida, seguridad social y salud consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

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

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

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

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

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

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales¹.

¹ La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

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

- i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*
- ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*

derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

- iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.*²

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

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

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “*un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental*”³

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

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

² Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

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

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

- i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*
- ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*
- iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*
- iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

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

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

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial

del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

“... (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”⁴

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación. Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

“El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente”⁵

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

⁴ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁵ Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente⁶.

Dignidad Humana

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales⁷; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, *“cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”*⁸.

Seguridad Social

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas; para este Despacho la seguridad social está definida como

⁶ Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

⁷ Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

⁸ Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

el conjunto de medidas institucionales que brindan a los individuos las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad

Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando:

- i) “Adquiere los rasgos de un derecho subjetivo;
- ii) La falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y
- iii) Cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”⁹.

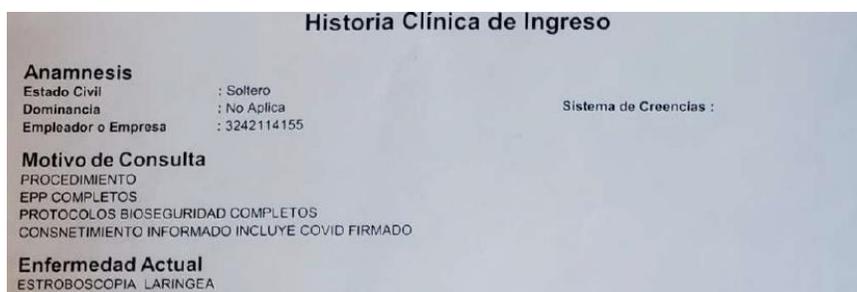
PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la **E.P.S Compensar**, vulnero los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, y salud consagrados en la Constitución Política de **Fredy Armando Orozco**.

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

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la parte accionante **Fredy Armando Orozco** está afiliado a la **E.P.S Compensar** y según su historia clínica padece de **estroboscopia laríngea** y **papilomavirus como causa de enfermedades clasificadas** ello se puede evidenciar en los documentos allegados al Despacho pagina 14:



Historia Clínica de Ingreso

Anamnesis
Estado Civil : Soltero
Dominancia : No Aplica
Empleador o Empresa : 3242114155
Sistema de Creencias :

Motivo de Consulta
PROCEDIMIENTO
EPP COMPLETOS
PROTOCOLOS BIOSEGURIDAD COMPLETOS
CONSNETIMIENTO INFORMADO INCLUYE COVID FIRMADO

Enfermedad Actual
ESTROBOSCOPIA LARINGEA

⁹ Sentencia t-164/13, Expediente t- 3.728.593, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt, Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013).

Tutela No. 2021-207
Accionante: Fredy Armando Orozco
Accionado: E.P.S Compensar
Decisión: Tutelar el Derecho

Examen Físico por Regiones	
-OÍDO, NARIZ, BOCA Y GARGANTA	
MOTIVO DE CONSULTA: PACIENTE CON CUADRO DE DISFONIA CRÓNICA DX DE PAPILOMATOSIS LARINGEAS, 10 CIRUGIAS ULTIMA HACE 7 MESES. SE REALIZA LARINGOESTROBOSCOPIA LENTE RIGIDO DE 70 GRADOS EL ASPECTO GENERAL DE LA LARINGE ES NORMAL CON EDEMA E HIPEREMIA DE LA REGION INTERARITENOIDEA LA MOVILIDAD DE LOS ARITENOIDES ESTA CONSERVADA LEVE ACTIVIDAD SUPRAGLOTICA DURANTE LA FONACION EL BORDE LIBRE DEL PLIEGUE VOCAL DERECHO ES IRREGULAR POR LA PRESENCIA DE LESION DE ASPECTO PAPILOMATOSO EN SU TERCIO ANTERIOR Y MEDIO, CUERDAS VOCALES CICATRIZADAS LA ONDA MUCOSA ESTA DISMINUIDA A ESTE NIVEL. PRESENTA ASIMETRIA DE FASE Y DE AMPLITUD EL CIERRE GLOTICO ES INCOMPLETO. EL CICLO GLOTICO ES IRREGULAR. DIAGNOSTICO: 1. LESION PAPILOMATOSA CUERDA VOCAL DERECHA 2. CICATRIZ CUERDAS VOCAL BILATERAL	
Diagnóstico de Ingreso/C. Externa/Finalidad Consulta	
Diagnóstico Principal	: B977
Descripción	: PAPILOMAVIRUS COMO CAUSA DE ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTROS
CAPITULOS	
Clasificación	: Diag. Principal
Tipo	: Impresión Diagnóstica
Descrip. Diagnóstica	: CICATRIZ CUERDA VOCAL BILATERAL

Ahora bien, de acuerdo a los hechos expuestos por la parte accionante su inconformidad radica en:

- i) Las demoras por parte de la **E.P.S Compensar** para la realización de la **Corpectomía Parcial vía Endoscopia y Resección Endoscópica de Lesión en Laringe**.
- ii) Por las anteriores omisiones se ha permitido que su salud desmejore.

Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia transcrita en el *sub exámine*, uno de los requisitos para la prosperidad de la acción de tutela, dependerá de que el tratamiento o procedimiento requerido, haya sido prescrito por el médico tratante, **aspecto que para el caso de marras se cumple**.

Respecto la realización de la **Corpectomía Parcial vía Endoscopia y Resección Endoscópica de Lesión en Laringe** señala la accionada en la respuesta remitida a este Despacho en la página 3 del formato PDF que se han realizado las siguiente autorización:

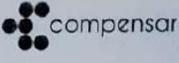
Atendiendo la solicitud realizada por el Señor FREDY ARMANDO OROZCO LALINDE en su escrito de tutela, la cirugía denominada CORPECTOMIA PARCIAL VIA ENDOSCOPIA Y RESECCION ENDOSCOPICA DE LESION EN LARINGE fue programa para el próximo 28 de febrero de 2022 con el Dr. Luis Jorge Morales en la Av. calle 26 No 66 A-48 Torre C cuarto piso. De igual modo, para el próximo 13 de enero de 2022 a las 8 AM, el Señor FREDY ARMANDO OROZCO LALINDE tiene programada una valoración de anestesiología en la Av. calle 26 No 66 A-48 Salitre torre C tercer piso Consultorio 303.

Sin embargo este Estrado judicial indica que dentro de los demás anexos en formato PDF allegados vía correo electrónico no se observa documento alguno que soporte la programación de la **Corpectomía Parcial vía Endoscopia y Resección Endoscópica de Lesión en Laringe**, ni tampoco una prueba de la efectiva programación de la valoración con anestesiología; **lo que lleva a este Despacho a indicar vehementemente que no se tiene un sustento probatorio de la programación para la realización del procedimiento requerido**.

Ahora bien, este Estrado Judicial entiende que las condiciones médicas de los seres humanos son tendientes a cambios, bien sea favorables o des-meritorios

de la salud, es por lo que el Despacho no puede bajo ninguna circunstancia adelantar premisas o decisiones respecto del futuro estado de la salud de **Fredy Armando Orozco** siendo así necesario que sea constante y rigurosamente tratada por los profesionales de la salud y de ordenes actuales acordes en tiempo a su padecimiento.

Por las razones antes expuestas la **E.P.S Compensar** deberá remitir al accionante un profesional de la salud entidad que cumpla con los estándares solicitados para la realización de las consultas médicas y así poder expedir unas nuevas fórmulas para los procedimientos y tratamientos que mejor velen por su estado de salud, ello en atención a que como bien se observa en los documentos allegados páginas 14 y 15, las ordenes medicas datan de hace más de tres meses:

Episodio : 35403159	Paciente : FREDY ARMANDO OROZCO LALINDE		
Fecha : 06.09.2021	Identificación : CC 79838816		F. Nacimiento : 28.12.1975
	Sexo : Masculino		Edad : 45 Años
	Especialidad : 30L TC PROCED MENORES		
	Aseguradora : COMPENSAR-PC		

Tiempo en el cual la salud del señor accionante **Fredy Armando Orozco** requiera otro tiempo de tratamiento, lo anterior en base a lo dispuesto en la Resolución 1552 de 2013, artículo 1, parágrafo 1, el cual indica:

“Artículo 1.- Agendas abiertas para asignación de citas. Las Entidades Promotoras de Salud - EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

Parágrafo 1. En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud - EPS, ésta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud

Consecuente con lo manifestado el Despacho **tutelar** los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, y salud del señor accionante **Fredy Armando Orozco**. De igual manera **ordenara** a la **E.P.S Compensar** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe al accionante ante qué profesional de la salud debidamente acreditado puede asistir, para que **emita en dado caso de ser necesario nuevas órdenes para el diagnóstico B977: papilomavirus**.

Conjuntamente se **ordenará** a la **E.P.S Compensar** que en dado caso que el médico tratante prescriba el procedimiento **Corpectomía Parcial vía Endoscopia y Resección Endoscópica de Lesión en Laringe**, el mismo sea programado al señor **Fredy Armando Orozco** en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la expedición de la orden médica**. De igual forma se **ordena** a la **E.P.S Compensar** someterse a los términos dados por el

profesional de la salud para la realización del tratamiento y/o procedimiento médico, ello por cuanto así lo indica la Resolución 1552 de 2013.

Por último, se ordenará a la **E.P.S Compensar** que de dichos procedimientos den informe a este Estrado Judicial, ello por cuanto no basta como argumento factico las autorizaciones medicas que esbocen fecha y hora, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda de los derechos acá incoados, es la real puesta en práctica de los tratamientos y procedimientos ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

Del cumplimiento de esta decisión la **E.P.S Compensar**, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de dignidad humana, seguridad social, vida, y salud del señor accionante **Fredy Armando Orozco**. De igual manera **ORDENA** a la **E.P.S Compensar** para que en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo** le informe al accionante ante qué profesional de la salud debidamente acreditado puede asistir, para que **emita en dado caso de ser necesario nuevas órdenes para el diagnóstico B977: papilomavirus**.

SEGUNDO: ORDENA a la **E.P.S Compensar** que en dado caso que el médico tratante prescriba el procedimiento **Corpectomía Parcial vía Endoscopia y Resección Endoscópica de Lesión en Laringe**, el mismo sea programado al señor **Fredy Armando Orozco** en un término **no superior a 48 horas contadas a partir de la expedición de la orden médica**.

TERCERO: ORDENA a la **E.P.S Compensar** someterse a los términos dados por el profesional de la salud para la realización del tratamiento y/o procedimiento médico, ello según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: ORDENAR a la **E.P.S Compensar**, informe al Juzgado del cumplimiento de esta decisión so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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

Tutela No. 2021-207
Accionante: Fredy Armando Orozco
Accionado: E.P.S Compensar
Decisión: Tutelar el Derecho

SEXTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e9da9aaa011717a577ddd19a41f842f153f73bc317e66ca47bc8c6f70276c9e3**

Documento generado en 14/12/2021 08:11:35 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>