

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 2023-00183
Accionante JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CAJA DE
COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR EPS Y EL
INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA – ESE.
Vinculada: ADRES
Decisión: NIEGA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ**, identificada con C.C. No. 51.844.113 expedida en Bogotá, en contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR EPS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA - ESE**, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal.

HECHOS Y PRETENSIONES

Da cuenta la accionante que, el 17 de diciembre de 2020 fue diagnosticada con un 'tumor maligno vesical' por lo que ha venido recibiendo tratamiento, siendo atendida inicialmente por el servicio de Urología del Hospital Universitario de San José, donde le realizaron un

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

total de 6 cirugías de resección que resultaron infructuosas **[pues se trata de un cáncer agresivo y resistente al tratamiento]**, siendo practicada la última en abril de 2023.

Asimismo, informa que el tratamiento no estaba dando el resultado esperado y con el ánimo de recibir atención médica por la especialidad de urología oncológica, solicitó el traslado al Instituto Nacional de Cancerología, donde le prescribieron una serie de exámenes y procedimientos que tenían como propósito establecer la viabilidad extraer por completo la vejiga o dar inicio a un tratamiento previo de quimioterapia, servicios cuya prestación ha tomado más de cinco meses **[debido a los excesivos trámites administrativos, la supuesta falta de agenda o disponibilidad en las instituciones prestadoras y las injustificadas dilaciones de la EPS para emitir las autorizaciones correspondientes]**, periodo en el que la patología se ha venido extendiendo y afectando órganos circundantes.

También anuncia que tuvo consulta de control el día 27 de octubre de 2023, donde se estableció la necesidad de iniciar el tratamiento de forma inmediata, por lo que el médico especialista en urología oncológica le ordenó la práctica del procedimiento denominado **‘estudio de coloración básica en citología de líquido 2 corporal o secreción citología urinaria seriada # 1, #2 y #3’**, además de convocar a una junta médica que habría de llevarse a cabo de manera prioritaria.

Seguidamente expresa que el 30 de octubre del presente año se realizó la Junta Médica Multidisciplinaria Oncología, en donde se estimó necesario a la práctica de una **“citología urinaria, PET FDG, renograma secuencial con DTPA”**, así como una **“valoración por especialista en oncología clínica para definir inicio de quimioterapia neoadyuvante con Gemcitabina Cisplatino”**, recalcando que, **“según resultados de estudios se definirá conducta quirúrgica a seguir”**, por lo que, en consideración a la gravedad de la patología y la urgencia de dar inicio

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

al tratamiento, se emitieron las órdenes respectivas con observación de **“Prioridad: 001”**.

Señala que ha solicitado insistentemente la autorización para el agendamiento de los servicios médicos que le fueron ordenados. Pero que la EPS accionada se rehúsa a cumplir sus obligaciones y continúa dilatando la prestación de los mismos, imponiendo barreras administrativas y desconociendo la priorización en que tanto énfasis hicieron los galenos durante la referida junta médica, vulnerando derechos y causando un deterioro progresivo de su estado de salud, omisión que, como he venido haciendo en anteriores ocasiones, fue puesto en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, sin que se hubiese hecho nada al respecto.

PRETENSIONES

Pretende la accionante, que el juez constitucional ordene a la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS y/o quien corresponda, que autorice y agende la prestación del servicio médico denominado **“Estudio de coloración básica en citología de líquido corporal o secreción citología urinaria seriada # 1, #2 y #3”** [conforme a la orden emitida el 27 de octubre de 2023], así como de aquellos otros denominados **“Renograma secuencial con filtración glomerular DTPA”**, **“Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología, valoración prioritaria Dr. Martín Zapata”**, **“Tomografía por emisión de positrones (PET TC) PED FDG”** y **“Consulta de control o seguimiento por especialista en urología posterior a ciclos de quimioterapia”** [conforme a las órdenes emitidas el 30 de octubre de 2023].

Ordenar a la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS y/o quien corresponda, brindar una **ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL** consistente en la prestación oportuna y efectiva de todos los procedimientos médicos

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

que se me prescriban o se me lleguen a prescribir por los médicos tratantes.

Igualmente, que la exoneren del pago de copagos, cuotas moderadoras y/o cualquier otro emolumento, ya que no se encuentra en la capacidad económica para asumir el costo de ellos.

Así mismo, exigir a la Superintendencia Nacional de Salud ejercer un efectivo control y vigilancia sobre la EPS accionada con el propósito de evitar nuevas omisiones frente a la prestación de los servicios de salud.

Finalmente ordenar al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. que, una vez autorizados los servicios médicos que le fueron prescritos, adelante las actuaciones que se encuentren a su alcance para priorizar la atención médica que requiere con urgencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de noviembre del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la señora **JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ** identificada con cédula de ciudadanía n° 51.844.113 de Bogotá, motivo por el cual, en la misma fecha, se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a las demandadas **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR EPS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE**, y se dispuso la vinculación al contradictorio de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando vía correo electrónico, los oficios respectivos.

Respuesta de las entidades accionadas y la vinculada

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

El doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO en calidad de apoderado se pronunció frente a la demanda de tutela en los siguientes términos:

Reseñó que, frente a la prestación de servicio de salud, 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, 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 esta Entidad.

Preciso que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Por último, le 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, toda vez que resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La doctora CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ en calidad de Subdirectora Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional preciso que frente a la vinculación al trámite de la acción de tutela de la referencia, es preciso indicar que resulta improcedente, lo anterior teniendo en cuenta que, una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas por la parte accionante en el escrito de tutela, requiere por parte de la entidad accionada los respectivos procedimientos ordenado por su médico tratante con un servicio en salud integral a fin de tratar su patología. Se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados por la accionante.

Igualmente solicita se desvincule a la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, lo anterior teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB).

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Señala que la Superintendencia Nacional de Salud, NO es la responsable de la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por la aquí accionante, pues se reitera que es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), quien se encuentra legitimada en la causa para pronunciarse respecto a lo pretendido por la parte accionante.

Respecto a la atención y tratamiento integral que requiera el paciente, es menester precisar que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante, pues corresponde a aquel determinar el destino, el plan de manejo a seguir, y la prioridad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente, por ser quien posee el conocimiento técnico científico y la experticia necesaria para decidir el tratamiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, mediante la cual se dictaron normas en materia de ética médica y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, los cuales versan sobre la autonomía y la autorregulación de los profesionales de la salud, por lo que se sugiere muy respetuosamente que se solicite al médico tratante de dicho paciente, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.

Respecto a la vigilancia de inspección y vigilancia la Subdirección Técnica de Defensa Jurídica, dio traslado por competencia de la presente actuación con destino a la Dirección de Inspección y Vigilancia Para la Protección Al Usuario, lo anterior con el fin de que, en el evento de que no exista una PQRD radicada en la entidad, inicie las respectivas acciones de inspección y vigilancia en contra de la entidad aquí accionada y adelante el acompañamiento del presente caso.

Finalmente le solicita al despacho declarar la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud. Así mismo declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y la desvinculación de la presente acción constitucional.

COMPENSAR EPS

DANIELA ESTEFANÍA LUCERO JÁCOME, abogada en ejercicio en calidad de apoderada judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar Compensar referente al caso manifestó que se evidencio orden médica y autorización expedida de manera oportuna para los siguientes servicios UROLOGIA ONCOLOGICA CITOLOGIA RENOGRAMA CITOLOGÍA DE LIQUIDO CORPORAL, RENOGRAMA, CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON ONCOLOGÍA, TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES, SEGUIMNIENTO POR UROLOGÍA los cuales se direccionaron oportunamente a la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, a quien nuevamente se solicitó programar con la mayor prioridad las citas.

Seguidamente le solicita al despacho judicial REQUERIR A LA IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA para que informe de manera inmediata la programación de las citas autorizadas de manera oportuna por su representada, y en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela, pues no existe vulneración de derechos por parte de su representada, contrario a ello, una vez tuvo conocimiento de la situación informada por el accionante adelantó la gestión pertinente en aras de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud reclamados.

Respecto al trámite integral manifestó que COMPENSAR EPS acredita todas las citas, servicios y suministros en salud dispensados al accionante durante el último trimestre, lo cual demuestra el cumplimiento de atención integral al paciente. En la actualidad no existe servicio o suministro pendiente de autorizar.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Además, le solicita al despacho abstenerse de emitir un tratamiento integral. Al tratarse de una solicitud basada en HECHOS FUTUROS, INCIERTOS ALEATORIOS Y NO CONCRETADOS EN VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO, así mismo requiere muy respetuosamente a la Señor Juez este sea declarado improcedente, toda vez que la representada no ha sido renuente ni negligente en la prestación de servicios de salud que requiere el usuario.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA

La asesora de la dirección del instituto, doctora MARIA MARGARITA CARDENAS CORTES, refirió, la entidad que el Instituto, en su condición de entidad prestadora de salud cumple su deber dentro del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), atendiendo y prescribiendo los procedimientos, tratamientos y los medicamento que necesitan los pacientes para tratar su patología y en tal virtud extiende las ordenes que requieran de acuerdo con el concepto médico del galeno tratante, para que las aseguradoras correspondientes procedan a autorizar y brindarle la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados.

En atención al caso que nos ocupa el sistema de archivo del Instituto informa que, la paciente fue atendida por parte de esta IPS, desde el día 26 de Julio de 2023, cuando ingresó en cita de primera vez por el servicio de Urología, servicio que ha tenido el seguimiento de su enfermedad, según los último reporte del sistema su caso fue analizado en junta médica el día 30 de octubre de 2023, por el servicio tratante, allí se evaluaron sus exámenes luego de estar hospitalizada institucionalmente por el servicio de urgencias, se le aplicaron los medicamentos y procedimientos para estabilizar su condición médica, posteriormente se reporta la realización de un examen de TOMOGRAFIA

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

DE TORAX CONTRASTADA el día 14 de noviembre en espera de los resultados.

En cuanto a la entrega de medicamentos, procedimientos indicados para el tratamiento de la paciente para el cuidado de la paciente, es necesario aclarar que el Instituto no dispensa los servicios sin previa autorización por parte de su EPS, y cuando se encuentre dentro de nuestro vademécum institucional ofertado con el fin de ejercer un control legal de su distribución con cargo al contrato en ejecución con dichas entidades, en caso contrario (procedimientos NO POSS) se deben gestionar por parte de su EPS, ante las autoridades correspondientes o distribuidor encargado de manera urgente para que sea suministrado a sus afiliados, conforme al criterio del médico tratante mediante justificación para que sea aprobado por el comité técnico científico de su aseguradora, por lo que corresponderá a la EPS subsidiada, garantizar la efectividad de estos servicios de acuerdo con su obligación constitucional y legal de aseguramiento conforme a los artículos 159,162 y 169 de la Ley 100 de 1993 y artículo 14 Ley 1122 de 2007, con el fin de mejorar la calidad de vida del paciente es la EPS en la cual se encuentra afiliada.

Le subraya al despacho que conforme al actual Sistema de General de Seguridad Social en Salud, la ley no nos autoriza para prestar los servicios motu proprio, es decir no tenemos la facultad legal según nuestro actual SGSSS, de autorizar los servicios que prestamos a las personas aseguradas por encima de la voluntad y procedimientos de sus EPS, pues ellas están afiliadas a los distintos regímenes (Contributivo, Subsidiado o Vinculado) y es la entidad aseguradora (EPS, EPS-S, o Entidad Territorial) a la que estén afiliadas o pertenezcan, la(s) responsable(s) de que reciban la atención en salud, en forma oportuna y de acuerdo con su patología, y pagar los costos de esos servicios a la IPS que los atienden; pudiendo ellas remitirlas a cualquiera de las

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

instituciones prestadoras de servicios, que tengan relacionadas en su red de prestadores y eximir de pagos.

Finiquita expresando que corresponderá a la EPS, garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por el paciente, a través de su RED de prestadores de servicios de salud, que estén en capacidad de atender la actual necesidad.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la accionante **JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ.**
- 2.- Anexos de la demanda.
- 5.- Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR EPS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE.**

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción tutela fue presentada por la señora **JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ** como titular de los derechos cuya protección se invoca, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR EPS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE**, a las que se les acusa de incurrir en la vulneración de los derechos fundamentales incoados.

Requisito de inmediatez.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara 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.

(…)

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 (…)”.

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte “(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)”¹.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad². Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable³. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la

¹ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

³ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la **vida, salud e integridad personal** alegados por la accionante **JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ**, quien adujo que, La Caja de Compensación Familiar Compensar EPS y/o quien corresponda no ha autorizado ni agendado la prestación del servicio médico denominado **“estudio de coloración básica en citología de líquido corporal o secreción citología urinaria seriada # 1, #2 y #3”** [conforme a la orden emitida el 27 de octubre de 2023], así como de aquellos otros denominados **“renograma secuencial con filtración glomerular DTPA”, “consulta de control o seguimiento por especialista en oncología, valoración prioritaria Dr. Martín Zapata”, “tomografía por emisión de positrones (PET TC) PED FDG” y “consulta de control o seguimiento por especialista en urología posterior a ciclos de quimioterapia”** [conforme a las órdenes emitidas el 30 de octubre de 2023].

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: **i)** el derecho de salud como derecho fundamental y su protección constitucional; **ii)** el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud; y **iii)** la protección especial a la salud de las personas que padecen de cáncer y; **iv)** Pagos de copagos y cuotas moderadoras.

El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.

En lo que toca con el tema propuesto, la Corte Constitucional en Sentencia T-919 de 2008 de manera extensa aludió a la caracterización de este derecho elevado a rango constitucional, como a continuación se transcribe:

“(…) Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional. En relación con el derecho a la salud, se consideró que para ser amparado por vía de tutela, debían tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Igualmente se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución, y se protegía el ámbito básico cuando el tutelante era un sujeto de especial protección.

A partir de la sentencia T-858 de 2003, la Corte consideró que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

(…)

Con posterioridad, la Corte le ha reconocido a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha reconocido que la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia y por cuanto la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por una acción de tutela son cuestiones diferentes y separables⁴.

En sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

⁴ Ver sentencia T-016 de 2007.

Al respecto se indicó:

“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)”.
(Subrayado fuera del texto original).

Acertadamente, la jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden,⁵ por ejemplo por lo estipulado en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la

⁵ Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos". (Subrayado por fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cuando en el artículo 49, estipula: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

"Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control". (Subrayado por fuera del texto original).

Con el propósito de enfatizar en la protección constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental, en sentencia T-200 de 2007, la Corte menciona las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual estableció:

"...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. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio⁶. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2º del texto constitucional.

"(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 tutela⁷. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte

⁶ Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

⁷ Sentencia T-557 de 2006.

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...”. (Negritas fuera del texto original).

En efecto, la Corte ha considerado que en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela, *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 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 acudirse directamente a la tutela para lograr su protección⁸.*

A pesar de la razonabilidad, que persigue fines constitucionalmente valiosos, en la determinación de un plan obligatorio en el que se encuentran los procedimientos a cargo del sistema, tales dispositivos legales generan controversias en términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales se ve comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido del POS.

Ante la existencia de esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido subreglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante la situación específica, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la o las prestaciones excluidas. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de

⁸ Ver sentencia T-016 de 2007

protección de esta naturaleza cuando concurren las siguientes condiciones:

“i) [Que] la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) [Que] el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

iii) [Que] el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

iv) [Que] estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante”⁹.

No obstante, en relación con el cumplimiento del primer requisito, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso en que los afectados sean sujetos de especial protección. Ello debido a la protección especial que la constitución les brinda y al carácter fundamental que tiene el derecho a la salud. Desde esta perspectiva, el requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social de las personas que por mandato constitucional cuentan con una protección especial (...).”.

El Principio De Continuidad En La Prestación Del Servicio De Salud.

Acercas de este especial principio, se hace necesario recordar la reiteración jurisprudencial que se destacó en la sentencia T-017 de 2021, en estos términos:

*“(...) 4.5. Dentro de los principios que orientan la garantía del derecho fundamental a la salud, contenidos en la Ley 1751 de 2015, cabe destacar el principio de continuidad. Este señala que las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, es decir, una vez iniciada la prestación de un servicio determinado, **no***

⁹ Los anteriores criterios se pueden ver plasmados en las Sentencias T-648 de 2007, T-100 de 2007, T-139 de 2008, T-144 de 2008, T-517 de 2008, T-818 de 2008, entre otras.

podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas¹⁰(se resalta).

4.6. Conforme al numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el principio en comento implica que “(...) **toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separada del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad**”. Por lo tanto, y según ha sido expuesto por la Corte, el mencionado mandato hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y **de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud**¹¹.

4.7. Adicionalmente, esta Corporación fijó, en su momento, los criterios que deben observar las Entidades Promotoras de Salud para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que proporcionan a sus usuarios, **específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados**. Al respecto indicó 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**”¹².

4.8. Por lo anterior, la Corte considera que el Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud están en la obligación de brindar el acceso a este, atendiendo el principio de continuidad. Así, las EPS no pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos “por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”¹³.

4.9. **En conclusión, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa**. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o

¹⁰ Segundo literal d del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

¹¹ Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-1198 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-164 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-479 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-505 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Reiteradas en la sentencia T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 DE 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³ Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

restablecimiento de la salud de los usuarios¹⁴(...)"(Negritas y subrayas propias).

De La Protección Especial A La Salud De Las Personas Que Padecen De Cáncer, Jurisprudencia Reiterada.

"(...) Siguiendo con la línea de argumentación, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional^[7], elemento este último que es pertinentes para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el actor padece de una enfermedad catastrófica, como lo es el cáncer.

Al respecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medias de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

En lo concerniente a las personas que gozan de una especial protección constitucional, y más concretamente, a las personas que padecen de "Cáncer", quienes tienen una carga mayor de necesidades, las cuales obligan al Estado a brindarles una protección reforzada, esta Corporación en Sentencia T-090/08^[8], estudió el caso de una señora que padecía de cáncer avanzado renal metastásico con progresión pulmonar, quien solicitó el suministro del medicamento *Sunitinib Malato*, cápsula 50 miligramos, prescrito por su médico tratante, y le fue negado por no encontrarse dentro del POS, en esta ocasión la Corte señaló:

¹⁴ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

"...en razón a la enfermedad catastrófica que padece y a la incapacidad económica para asumir su tratamiento, esta corte encuentra acreditados los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación de la reglamentación que obstaculiza su acceso efectivo a los servicios de salud que requiere.

En consecuencia, ordena entregar el medicamento Sunitinib Malato a la accionante, hasta que la entidad de salud departamental competente lo suministre por el tiempo y con las indicaciones que le sean prescritos, sin exigir en ninguno de los casos el cobro de las cuotas moderadoras..."

De igual manera, se resalta el caso estudiado por esta Corporación en la sentencia T- 108 de 2008^[9], donde se estudió la situación de un señor de 77 años de edad, afiliado como cotizante del sistema general de seguridad social en salud administrado por el Seguro Social EPS, quien padecía de cáncer de recto y su médico tratante para tratar la enfermedad, le ordenó varios medicamentos especializados y exámenes de laboratorio, los cuales el ISS se negó a cubrirlos, argumentando su exclusión del plan obligatorio de salud, al respecto señaló esta Corte:

"...como lo ha planteado sostenidamente la jurisprudencia constitucional, las normas que fundamentan las limitaciones al plan obligatorio de salud deben inaplicarse cuando en el caso concreto es posible acreditar que (i) la falta del servicio, medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.;(ii) se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) el paciente realmente no esté en capacidad de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.);y (iv) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante..."

Con base en lo anterior, el precedente constitucional ha previsto que las entidades prestadoras de salud tienen la obligación de suministrar los dispositivos citados, una vez se acredite en el caso concreto el cumplimiento de los criterios de inaplicación de las normas que regulan el régimen de limitaciones al plan obligatorio de salud..."

Por su parte en Sentencia T-314 de 2010^[10] esta Corporación estudió el caso de un señor que es beneficiario del régimen subsidiado sisben, con diagnóstico de *"...paciente con presencia de edema persistente en prepucio con varias aberturas y salida de material sanguino purulento."* Debido a esto, solicitó la realización de dos exámenes ordenados por su urólogo particular, para confirmar el diagnóstico de cáncer en el pene, los cuales fueron negados ya que el SISBEN no cubre este tipo de exámenes. En esta ocasión la Corte manifestó:

"...Considera la Sala que en el presente caso la afectación de la salud del accionante guarda una especial relación con el derecho a la vida en condiciones dignas, pues la patología que sufre, indiscutiblemente no le permite llevar su vida en condiciones esperadas de normalidad. Así mismo, la práctica del examen se requiere para determinar, por una parte, el funcionamiento de los órganos comprometidos y, por otra, el tratamiento médico o quirúrgico a seguir.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que en este caso se encuentra vulnerado su derecho a la salud y, además, su derecho a vivir en condiciones dignas toda vez que el tratamiento adecuado sobre la enfermedad que padece el accionante le permitirá a éste disfrutar de una mejor calidad de vida, lo que constituye presupuesto para el ejercicio de las plenas facultades vitales, y el mejoramiento del goce de su existencia. Por lo anterior, considera la Sala que es procedente la presente acción de tutela y deben ampararse sus derechos.

Así entonces, dadas las características particulares que rodean este caso, en la medida que se trata de una persona que viene sufriendo de un tumor maligno que afecta directamente a la dignidad humana, y que a pesar de haber sido sometida a controles por parte de una entidad particular, su problema de salud no mejora, estima la Corte que la protección efectiva de sus derechos se logra por medio de una orden concreta orientada a que se le practiquen oportunamente los exámenes y tratamientos que requiere la patología que padece con la entidad que de manera más eficiente asegure la prestación del servicio y que le permita ejercer el goce efectivo de sus derechos fundamentales..."

Así mismo, es importante señalar la sentencia T-326 del 2010^[11]. En esta ocasión la Corte se pronunció acerca del deber de solidaridad y la especial protección que merecen personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como lo es el Cáncer, al respecto dijo:

"...La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia

en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

En efecto, en personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas la Corte ha sido enfática en insistir en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, apoyada en mandatos constitucionales como: asegurar a sus integrantes la vida (Preámbulo), Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad (artículos 1), fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos (artículo 2), primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5), derecho a la vida (Artículo 11), integridad física (artículo 12), derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13), dignidad de la familia (artículo 42), protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada (artículo 47), seguridad social (artículo 48), atención en salud (artículo 49), deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social (artículo 366), entre otras disposiciones.

Respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en los cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida” (se subraya)...”

De lo anterior se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinoso, tal y como lo señala la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, al respecto señala:

“ARTICULO 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

Pagos De Copagos Y Cuotas Moderadoras

En adelante, la Sala se referirá únicamente a los copagos, dado a que son el objeto de estudio del presente caso. Con base en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, todos los servicios de salud se encuentran sujetos a los pagos compartidos, salvo los siguientes: **1. servicios de promoción y prevención; 2. programas de control en atención materno infantil; 3. programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. la atención inicial de urgencias y, 6. los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.**

Vale decir que, los tratamientos de las enfermedades catastróficas se encuentran excluidos de los pagos compartidos, debido al alto costo que implica para los pacientes que las padecen. De esta manera, el artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 define las patologías ruinosas o catastróficas como "aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento". En consecuencia, dentro los métodos de cura de esta clase de enfermedades se incluyen los siguientes: a. tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer; b. diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea; c. tratamiento para el SIDA y sus complicaciones; d. tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central; e. tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas; f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor; g. Terapia en unidad de cuidados intensivos. h. Reemplazos articulares.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En esta materia, *“la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales”*¹⁵.

Por otra parte, la asignación de los valores de los copagos se aplicará dependiendo del ingreso base de cotización del afiliado cotizante¹⁶, tanto en los pagos compartidos por evento como en el tope máximo anual de ellos.

En tal sentido, el Acuerdo enunciado establece el monto de los copagos anuales, así como el límite de los mismos generados en un mismo evento¹⁷ En efecto, el valor por anualidad permitido por concepto de pagos compartidos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: *“1. para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente; 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento; 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente”*¹⁸.

¹⁵ Sentencias T-754 de 2005 M.P Jaime Araujo Rentería y Sentencia T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁶ Opcit, Acuerdo 260 de 2004, artículo 4.

¹⁷ *ibíd.* Art. 26 parágrafo 1: Se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

¹⁸ *Ibíd.*, art. 10.

Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas la jurisprudencia de la Corte ha establecido el precedente, conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores, como resultado de la vulneración de algún derecho fundamental. Estos casos son: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor¹⁹ y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio²⁰. No obstante, *“se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”*²¹

Adicionalmente a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación preciso que, *“será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”*²²

¹⁹ Sentencias T-743 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

²⁰ Sentencias T-330 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

²¹ T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez

²² Sentencia T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Caso Concreto:

En el presente evento, se evidencia del escrito de tutela que la inconformidad de la accionante recae principalmente que CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS y/o quien corresponda no ha autorizado ni agendado la prestación del servicio médico denominado **“estudio de coloración básica en citología de líquido corporal o secreción citología urinaria seriada # 1, #2 y #3”** [conforme a la orden emitida el 27 de octubre de 2023], así como de aquellos otros denominados **“renograma secuencial con filtración glomerular DTPA”, “consulta de control o seguimiento por especialista en oncología, valoración prioritaria Dr. Martín Zapata”, “tomografía por emisión de positrones (PET TC) PED FDG” y “consulta de control o seguimiento por especialista en urología posterior a ciclos de quimioterapia”** [conforme a las órdenes emitidas el 30 de octubre de 2023].

No obstante, dentro de la respuesta ofrecida por COMPENSAR EPS se evidencio que la autorización de la orden médica se expidió de manera oportuna, ya que fue direccionada a la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA para que realizara los servicios autorizados programando con la mayor prioridad en las citas.

SERVICIOS AUTORIZADOS:

- ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN CITOLOGÍA DE LIQUIDO COPORAL O SECRE - CANTIDAD 1 (Autorizado el 8 de noviembre de 2023).
- TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX – CANTIDAD 1 (Autorizado el 1 de noviembre de 2023).
- RENOGRAMA SECUENCIAL CON FILTRACION GLOMERULAR – CANTIDAD 1 (Autorizado el 2 de noviembre de 2023)

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

- CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA – CANTIDAD 1 (Autorizado el 10 de noviembre de 2023)

En efecto, se procedió a tener comunicación con la señora JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ al abonado celular 3154922104 para que nos informara que exámenes le han practicado y cuales le falta, llamada en la cual se tuvo comunicación con su hija, en donde manifestó que el único examen que le falta a su mamá es la **TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET TC) PED FDG**, mismo que la petente en el alcancé de tutela de fecha 15 de noviembre de la presente anualidad relaciona anunciando que fue ordenado para el día 9 de enero de 2024.

No obstante lo anterior, la accionante informo a este despacho su inconformidad con dicha situación y solicita la priorización del examen en virtud de la urgencia en que han hecho énfasis los médicos tratantes.

Bajo este panorama, el despacho debe determinar si COMPENSAR EPS y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA vulneraron el derecho a la salud de la señora JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ quien presenta diagnóstico de TUMOR MALIGNO VESICAL, por no autorizar ni agendar la prestación del servicio médico, de acuerdo con la orden médica.

Conforme a lo actuado dentro del trámite tutelar, esta sede judicial concluye que COMPENSAR EPS, no ha conculcado el derecho a la salud de la actora, dado que autorizo todos los servicios como citas y suministros en salud dispensados a la accionante, lo cual demuestra el cumplimiento de atención integral a la paciente, pues la entidad accionada no ha sido renuente ni negligente en la presentación de servicios de salud que requiere la usuaria.

Referente al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, tampoco han vulnerado ningún derecho fundamental, por el contrario, ha practicado los exámenes autorizados por parte de COMPENSAR EPS, a excepción

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

de la **TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET TC) PED FDG** que está agendado para el día 9 de enero de 2024.

Sin embargo, ante la solicitud de priorización de este examen en virtud de la urgencia en que han hecho énfasis los médicos tratantes, según lo deprecado por la accionante, el despacho atendiendo que el diagnóstico dado a la actora corresponde a una enfermedad ruinosa o catastrófica como es el cáncer que requiere tratamientos completos, continuos y sin dilaciones injustificadas, para evitar un perjuicio irremediable en la salud y la vida de la paciente, considera pertinente requerir al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA que tan pronto se libere o se obtenga un espacio se anticipe, priorice y re programe la cita, para la práctica de la **TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET TC) PED FDG** que está agendado para el día 9 de enero de 2024, para lo cual debe remitir copia a este despacho judicial de las actuaciones que realice en cumplimiento a esta decisión, mismas que deberán estar debidamente notificadas a la señora **JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ**.

Pagos De Copagos Y Cuotas Moderadoras

Respecto de este punto, tenemos que la enfermedad diagnosticada a la actora como –TUMOR MALIGNO VESICAL–, está catalogada como ruinosas o catastróficas y dada la urgencia que se requiere en la prestación del servicio, está exonerada de copagos.

Pero, dentro del trámite tutelar, no existe evidencia de solitud de exoneración de copagos por parte de la actora que no haya sido atendida por la EPS COMPENSAR, pese a que la actora ha manifestado no tener la capacidad económica para asumir el costo de los servicios médicos que se le presten por esta patología, en este orden de ideas, no se acredita una acción u omisión de la EPS accionada que afecte o amenace los derechos fundamentales de la señora **JANNETH CARDENAS**

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

RODRIGUEZ, lo cual implica que la solicitud de amparo debe declararse improcedente frente a este tema también, dado que no existe ningún comportamiento atribuible al accionado respecto del cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental.

Tratamiento integral

Frente al cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del tratamiento integral la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Así las cosas, el despacho considera que la pretensión de tratamiento integral no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados por parte de COMPENSAR E.P.S., de manera que no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que ello implicaría presumir desde ya la mala fe de la accionada.

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Pues, COMPENSAR EPS emitió la autorización de los exámenes a los dos (2), tres (3), seis (6) y ocho (8) días después de la junta médica que se hizo el día 30 de octubre de 2023, solo que por inconvenientes al interior de la IPS asignada INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, uno de esos no ha sido practicado, pero ya se tiene la asignación y agendamiento de la cita para la práctica del examen, por ende se insiste no puede partirse de la mala fe y presumir este Juez Constitucional que en el futuro existirá negación de los servicios de salud que requiera la señora JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado, más cuando, se avizora que COMPENSAR EPS, ha venido prestándole los servicios en salud que ha requerido para su enfermedad ruinosa o catastrófica diagnosticada.

Finalmente, se desvincula de esta acción constitucional a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, por no estar legitimados pasivamente a responder por las pretensiones de la actora.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO invocado a los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud incoados por la señora **JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ**, identificada con C.C. No. 51.844.113 expedida en Bogotá, contra la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMPENSAR**

Radicado no: TUTELA 2023-00183
Accionante: JANNETH CARDENAS RODRIGUEZ
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

EPS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA - ESE, conforme se expuso en el cuerpo de esta providencia.

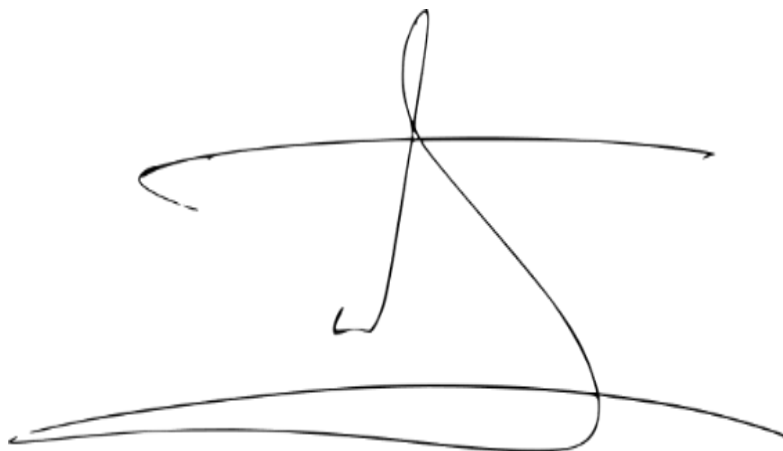
SEGUNDO: REQUERIR al **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA** que tan pronto se libere o se obtenga un espacio se anticipe, priorice y re programe la cita, para la práctica de la **TOMOGRAFIA POR EMISION DE POSITRONES (PET TC) PED FDG** que está agendado para el día 9 de enero de 2024, la cual deberá ser comunicada a la señora **LAYNE PAOLA CUAN CASALLAS**.

TERCERO: Desvincular de esta acción constitucional a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, de conformidad a lo esbozado en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' and 'A' shape, with a horizontal line crossing through the middle.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez