



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D. C., 26 de abril de 2022

Acción de Tutela N° 2022-00247 de NELCY LUCIA MONTOYA DE AMORTEGUI contra IPS COLSUBSIDIO

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Nelcy Lucia Montoya de Amortegui en contra de la IPS Colsubsidio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

La accionante afirmó que sufrió un desgarro de meniscos, en consecuencia, su médico tratante Dr. Néstor Rodríguez, el 31 de julio de 2020 le practicó el procedimiento quirúrgico denominado *"artroscopia de rodilla"*.

Adujo que continuó con dolor en su rodilla, por lo que, su galeno tratante le ordenó cirugía de *"transplante de rodilla iniciando con la izquierda y luego la rodilla derecha"*, que nunca fue practicada

Aseguró que asistió a una cita con otro especialista, quien le indicó que en su concepto no era necesario practicar el procedimiento de trasplante de rodilla.

Afirmó que le fue ordenada infiltración en su rodilla para tratar el dolor; no obstante, desde el mes de diciembre de 2021 se encuentra en espera de programación por parte de la IPS Colsubsidio.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada practicar cirugía de *"transplante de rodilla iniciando con la izquierda y luego la rodilla derecha"* y tratamiento de infiltración, mientras se realiza la intervención quirúrgica.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 6 de abril del 2022, por medio del cual se dispuso la vinculación de Famisanar EPS y se ordenó librar comunicaciones a la accionada y vinculada con el fin de poner en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informe rendido

Famisanar EPS señaló que no existe orden médica que dictamine la realización del procedimiento quirúrgico *"transplante de rodilla iniciando con la izquierda y luego la rodilla derecha"*, por lo que no es procedente la autorización y práctica de este.

Aseguró que la orden para el tratamiento de infiltración se encuentra vencida, por lo que, solicitó agendamiento para control de consulta con el especialista a fin de determinar el tratamiento a seguir.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción, dado que no existe orden médica para los servicios y suministros pretendidos.

La **IPS Colsubsidio** señaló que ha prestado todos y cada uno de los servicios en salud requeridos por la accionante.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Aseguró que le fue programada consulta con especialista para el 28 de abril de 2022 con la finalidad de determinar la procedencia del procedimiento quirúrgico y las infiltraciones requeridas por la actora.

Solicitó declarar improcedente el amparo a los derechos fundamentales de la actora, en atención a que no ha negado la prestación de los servicios prescritos en favor de la actora.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

La disposición constitucional indica que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, con lo cual se permite determinar que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuando se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, está definiendo el sujeto del mismo, sin hacer exclusión de ninguna índole.

La jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental puesto que protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (C. C., T-760 de 2008).

Acerca de la prestación de los servicios que no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), antes denominado Plan Obligatorio de Salud (POS), la Corte Constitucional ha sido enfática en explicar que cuando un profesional de la salud prescribe un servicio y/o tecnología no cubierta por el Sistema de la Seguridad Social en Salud, lo debe hacer a través de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción "MIPRES"* (Resolución 2438 de 2018 y 3190 de 2018), para consultar la pertinencia del servicio ante la Junta de Profesionales de la Salud, decisión que debe ser registrada en ese aplicativo por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), pero si ésta *"no cuenta con esta instancia o con un prestador de servicios independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores"*, procedimiento con el cual se busca evitar que los usuarios sufran demoras en el suministro de los insumos requeridos, *"pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del aplicativo virtual creado para tal efecto ("MIPRES"), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar"* (C.C. T-235 de 2018).

En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), la máxima autoridad en materia constitucional ha señalado que, aunque *"el*



Rama Judicial
 Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
 República de Colombia

derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales (...). (...) la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.”, motivo por el cual las autoridades judiciales se ven enfrentadas al desafío de determinar respecto de cuáles de los medicamentos, tratamientos o procedimientos excluidos del PBS que le son solicitados, se puede ordenar su entrega, a pesar de que cuyo reconocimiento afecte el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, por ser imperioso *“a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud”* (C.C., T-235 de 2018).

Es así que, para facilitar la tarea de los jueces en esa interpretación, la Sentencia T-760 de 2008 concluyó que hay lugar a ordenar la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS en aras de amparar los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones (T-235 de 2018):

(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado (T-235 de 2018).

Igualmente, en la jurisprudencia citada, la Corte Constitucional fue clara al mencionar que el otorgar de forma excepcional la entrega de un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, *“no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo”*, en la medida que lo que se busca proteger con esa orden es el *“goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas”* de quien lo solicita.

En atención a la orden médica en el sistema de salud, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades que administran el servicio de salud se encuentran vinculadas al criterio médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del médico tratante ya sea adscrito o no a la EPS del paciente, pues es quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece.

En principio el criterio *“vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud”*, sin embargo, cuando la prescripción proviene de otro galeno tendrá efectos vinculantes si la profiere un médico particular reconocido por el sistema de salud y la E.P.S. respectiva no la desvirtúa con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente.

Y es que la orden médica no puede convertirse en una condición insuperable o requisito *sine qua non* para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, cuando por las condiciones en que se encuentra el paciente es palmaria la necesidad de determinados insumos, o la omisión misma de facilitar y permitir el acceso al servicio de salud impide obtener la prescripción médica y avanzar así en el tratamiento o atención de la afectación de la salud del paciente. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que *“cuando las personas que requieren alguno de los servicios, implementos o insumos con los que pueden hacer más tolerables o llevaderas sus condiciones de salud, les exigen como requisito previo a su entrega, la presentación de una orden médica, dicha exigencia se torna desmedida en todos aquellos casos cuando las condiciones médicas de la persona son tan evidentes y notorias, por lo que someterla al cumplimiento de un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales”*.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Caso concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la promotora hay lugar a ordenar a la accionada practicar cirugía de *"transplante de rodilla iniciando con la izquierda y luego la rodilla derecha"* y tratamiento de infiltración, mientras se realiza la intervención quirúrgica.

Para acreditar sus pedimentos, la accionante aportó en formato PDF copia de la histórica clínica¹ de 5 de abril de 2022, a través de la cual se evidencia que padece de *"gonartrosis, no especificada"*.

También allegó al plenario una Epicrisis² de 31 de julio de 2020, en la que, para la misma data registra la realización de las cirugías de *"sinovectomía de rodilla total por artroscopia, remodelación de menisco medial y lateral por artroscopia y división de capsula ligamento o cartilago articular"*.

Bajo esos contornos, para el Despacho no cabe duda de que la señora Nelcy Lucia Montoya de Amortegui, es un sujeto de especial protección ya que padece de *"gonartrosis, no especificada"* diagnóstico que requiere tratamiento médico especializado, por lo que, en principio la acción de tutela sería procedente para analizar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, esta sede judicial no puede pasar por alto que en las documentales aportadas no se detecta orden médica alguna para la realización de los procedimientos requeridos por la accionante, situación que evidencia que la pretensión de ordenar a las accionadas practicar el *"transplante de rodilla iniciando con la izquierda y luego la rodilla derecha"* y el tratamiento de infiltración se escapa de la órbita del juez constitucional dado que no existe una orden médica por parte de sus galenos tratantes que permita inferir que en efecto requiere con urgencia dichos procedimientos.

Frente a ello, la Corte Constitucional en Sentencia T-061 de 2019 dispuso:

Ahora bien, esta Corte ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto.

Por ello, esta sede judicial encuentra que las accionadas no han actuado de manera caprichosa, dado que, para la práctica de un procedimiento médico, como lo pretende la actora, es necesario que exista una autorización y un visto bueno, escenario que no sucede en el presente caso, debido a que no existe ninguna orden médica que autorice dichos procedimientos.

Debe aclarar el Despacho que en cuanto al procedimiento de infiltraciones si bien Famisanar EPS informó que existió una orden, lo cierto es que señaló en su informe que esta se encuentra vencida, sin que el Despacho pudiera constatar la existencia y pertinencia frente al estado actual de la accionante, lo que arroja un estado de incertidumbre en punto a su necesidad actual.

En ese horizonte, observa el Despacho que la pretensión de ordenar el *"transplante de rodilla iniciando con la izquierda y luego la rodilla derecha"* y el tratamiento de infiltración, no puede ser atendida favorablemente, por cuanto, como se indicó en la cita jurisprudencial, le es vedado al juez constitucional ordenar o valorar un procedimiento médico determinado por carecer del conocimiento científico adecuado, incluso una decisión no sustentada científicamente, podría causar un grave perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela proteger, como podría ocurrir en el caso concreto.

¹ Archivo 1 Folios 17 a 25

² Archivo 1 Folios 11 a 16



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
 República de Colombia

Así las cosas y atendiendo el precedente legal y jurisprudencial, esta sede judicial negará la solicitud de ordenar la práctica del " *transplante de rodilla iniciando con la izquierda y luego la rodilla derecha*" y el tratamiento de infiltración.

Finalmente, como quiera que la actora deberá acudir a consulta médica con especialista en ortopedia el 28 de abril a las 13:20 en el Centro Médico Plaza de las Américas, el Despacho invita a Famisanar EPS para que una vez cuente con la determinación médica del galeno tratante respecto de la idoneidad de las prescripciones solicitadas por la actora o cualquier otra que estime necesaria, autorice y disponga la práctica en una institución médica de su red prestadora los procedimientos ordenados de forma célere y sin poner barreras administrativas a la actora; sin embargo, se itera, que ante la ausencia de orden médica, no podrá impartirse orden alguna.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales invocados por **Nelcy Lucia Montoya de Amortegui** identificada con c.c 51.567.575 en contra de la **IPS Colsubsidio**, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
 Juez Municipal
 Juzgado Pequeñas Causas
 Laborales 3
 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: **ea9f5c02d131dbd338090a7f4d969b29af91837f994c952c8860fd424146a869**
 Documento generado en 26/04/2022 09:10:07 AM



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

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