



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

Bogotá D. C., 10 de mayo de 2021

Acción de Tutela N° 2021-00201 de ROSA TULIA ARIAS CANO contra COMPENSAR EPS

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Rosa Tulia Arias Cano en contra de Compensar EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

Afirmó que es una paciente con las siguientes patologías *“Hipertensión arterial, Enfermedad Renal Crónica no especificada, enfermedad avanzada ácido péptico 5d, diabetes mellitus, esclerosis, osteopenia, trombosis antigua de la subclavia derecha, enfermedad cerebro vascular, hipercoagulabilidad y tromboembolismo pulmonar”*, por lo que requiere urgente una intervención quirúrgica, que en junta médica varios profesionales de la salud aprobaron; sin embargo, el médico psicólogo se opuso.

Reseñó que, con la negativa de este profesional de la salud, se afectan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, pues uno de los motivos que tuvo fue el incumplimiento de las citas médicas que nunca le llegaron y evitaba trasladarse hacia los centros médicos por causa del Coronavirus.

Manifestó que le realizaron un trasplante renal hace varios años y en estos momentos el injerto renal que le hicieron se encuentra en pérdida total, por lo que requiere el tratamiento de hemodiálisis, pero no encuentra mejoría y cada día empeora más su salud.

Sostuvo que a través de peticiones y visitas presenciales ha pedido que le realicen el tratamiento adecuado para su recuperación, puesto que la diálisis no le está generando ningún efecto para recuperar su salud y que adicionalmente posee problemas de inflamación de la pierna derecha que le afecta su movilidad.

Finalmente, indicó que su residencia se encuentra en una zona rural, donde muchas veces no tiene señal de los teléfonos celulares y la dirección que existe en la historia clínica es de sus hijos, por lo que se le complica la comunicación con la EPS.

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 realizar los tratamientos y el injerto y trasplante de riñón.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 27 de abril del 2021, por medio del cual se ordenó librar comunicaciones a la accionada con el fin de poner en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente.

Informe rendido

Compensar EPS señaló que no existe orden médica de injerto de riñón y que, contrario a las manifestaciones de la actora, la auditora médica de la Cohorte Cardiovascular, la médica Ángela Ortega, en concepto médico



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

señaló que, a finales de marzo de 2021, la unidad renal del prestador RTS le escaló el caso para que la paciente fuera valorada por Colombiana de Trasplantes ya que existía sospecha de disfunción de injerto.

Sostuvo que la paciente fue valorada el 13 de abril de 2021 en Colombiana de Trasplantes, por el galeno Jorge Enrique Rodríguez, cirujano de trasplantes quién determinó que en la actualidad la paciente se encuentra sin signos ni síntomas de síndrome de intolerancia del injerto, por lo cual no requiere nefrectomía y el plan planteado fue, que *“se informan signos de alarma, se informan ampliamente a la paciente y a su hija los hallazgos clínicos actuales y la conducta médica a seguir. Continúa seguimiento y manejo en su unidad renal de origen”*.

Indicó que contrario a lo pretendido por la actora, el médico especialista tratante consideró que no es pertinente un nuevo injerto de riñón, por lo que según el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 el profesional de la salud goza de autonomía para adoptar las decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes.

Manifestó que según la jurisprudencia el juez de tutela no puede arrogarse las facultades para determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia están sujetos a la *lex artis*.

Informó que todas las citas, servicios y suministros en salud que ha necesitado la accionante se le han brindado sin que a la fecha exista algún servicio o suministro pendiente por autorizar, por lo que la solicitud basada en hechos futuros e inciertos deben ser negados.

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

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



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

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 *"nocuenta 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 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



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

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"*.

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 a autorizar la práctica tratamientos y del injerto y trasplante de riñón.

Ahora como son dos las pretensiones el Despacho las resolverá de la siguiente manera:

Sobre el injerto y trasplante de riñón

Para acreditar sus pedimentos, la accionante aportó en formato PDF copia de la historia clínica del prestador RTS, la cual no se encuentra muy legible, pero se alcanza a observar que cuenta con los diagnósticos de *"diabetes mellitus insulino dependiente, insuficiencia renal crónica, trasplante de riñón e hipertensión esencial"* y que el 7 de abril de 2021 el Nefrólogo Jean Carlos Heras de la Hoz, en las recomendaciones generales, indicó que la paciente se encuentra con sospecha de intolerancia al injerto por presencia de dolor a injerto renal y anemia refractaria, por lo que solicitó una valoración por cirugía de trasplante para evaluar posible nefrectomía del injerto¹.

Es por ello, que para el Despacho no cabe duda de que la señora Rosa Arias, es un sujeto de especial protección ya que padece de múltiples patologías entre las cuales, se encuentra una insuficiencia renal la cual debe ser tratada oportunamente por los profesionales en salud, 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 la documental allegada por la accionada, en donde se observa que el 13 de abril de 2021, la accionante fue valorada por el especialista en Cirugía de Trasplante, tal y como lo ordenó el Nefrólogo Jean Carlos, donde su observación fue, que en la actualidad no hay signos ni síntomas de síndrome de intolerancia del injerto, por lo cual no requiere nefrectomía².

Así las cosas, encuentra este Despacho que la pretensión de ordenar a la EPS a practicar el injerto y trasplante de riñón 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 dicha intervención, pues de la documental allegada, se pudo corroborar que si bien, existió una sospecha de intolerancia al trasplante, lo cierto es que el especialista en cirugía de trasplante determinó que no requería de ninguna intervención y le dio un plan de manejo de signos de alarma y conducta médica a seguir.

¹ Ver archivo de tutela folios 7 a 27.

² Ver archivo 4 folios 10 a 15.



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

Por ello, esta sede judicial encuentra que la accionada no ha actuado de manera caprichosa, dado que para la práctica de una intervención quirúrgica 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 dicha práctica.

En ese horizonte, observa el Despacho que la pretensión de ordenar el injerto y trasplante de riñón, no puede ser atendida favorablemente, por cuanto 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.

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

Así las cosas y atendiendo el precedente legal y jurisprudencial, esta sede judicial negará la solicitud de autorizar la práctica de injerto y trasplante de riñón.

Sobre la práctica de tratamientos

Finalmente, en lo que atañe a **la integralidad del tratamiento** que fue solicitado por la tutelante, considera el Despacho que no hay lugar a ordenarlo por medio de esta acción de tutela, toda vez que no existen ordenes ni prácticas pendientes de tratamientos médicos, pues conforme quedó demostrado con la documental aportada, la accionada ha prestado el servicio de salud en la medida en que Rosa Tulia Arias lo ha requerido, siendo el último examen atendido por el profesional en Cirugía de Trasplante el 13 de abril del año en curso, en donde determinó que en la actualidad no hay signos ni síntomas de síndrome de intolerancia del injerto, por lo que no requería de nefrectomía.

Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018 señaló: «*el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*» (Corte Constitucional, sentencia T - 092 de 2018).

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 **Rosa Tulia Arias Cano** en contra de en contra de **Compensar EPS**, 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.



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

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 3^{ero} MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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: **534991eccacd0ba19a3b74409d3b00e1f0d8025e1ef45c1cafb323b566a94099**

Documento generado en 10/05/2021 03:03:48 PM

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