



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

Bogotá D. C., 24 de febrero de 2022

Acción de Tutela N° 2022-00099 de HÉCTOR EDUARDO IBÁÑEZ SANDOVAL contra COMPENSAR EPS

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Héctor Eduardo Ibáñez Sandoval 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 se encuentra afiliado a Compensar EPS desde hace 20 años y que en razón de una lesión articular de cadera la EPS desde el año 2015 dispuso la cirugía para reemplazo articular, previa realización de terapias y radiografías.

Sostuvo que pese a la disposición de realizar la cirugía de reemplazo articular, la intervención quirúrgica a la fecha no ha sido autorizada ni programada lo que agrava su condición de salud pues no tiene un adecuado tratamiento para su mejoría.

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 autorizar y programar la cirugía de reemplazo articular.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 17 de febrero del 2022, 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 que dictamine la realización de procedimiento quirúrgico alguno, pero que la gestora de la Cohorte Osteomuscular informó que el accionante será evaluado por la junta de decisiones quirúrgicas el 23 de marzo de 2022 a fin de determinar si se ordena o no la cirugía de reemplazo articular.

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 y por cuanto en gracia de discusión se programó la junta que determina la pertinencia o no de la cirugía solicitada.

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



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

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 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



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

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".

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 del promotor hay lugar a ordenar a la accionada a autorizar la práctica de la cirugía de reemplazo articular.



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

Para acreditar sus pedimentos, el accionante aportó en formato PDF copia de la autorización No. 0682103373640, la cual no se encuentra muy legible, pero se alcanza a observar que el servicio requerido es *"consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología / favor dar cita con reemplazos articulares de cadera"* de igual forma aportó copia de la historia clínica de fecha 20 de diciembre de 2021 en donde se indica que el paciente tiene el diagnóstico de *"artrosis severa en cadera izquierda"* y se indica que el paciente será evaluado en el ciclo de atención integral de artrosis de alta complejidad de la IPS Rangel como parte de su preparación pre quirúrgica a la programación del reemplazo articular a realizar y se indica que será enviado a consulta con el Doctor Javier Pérez después de la Junta de Reemplazo Articular en la cual se indicara el mes en el que Compensar autorizará el procedimiento quirúrgico¹.

Es por ello, que para el Despacho no cabe duda de que el señor Ibáñez Sandoval, es un sujeto de especial protección ya que padece de una artrosis severa que requiere atención de alta complejidad, 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 el propio accionante, en donde se observa que en la atención de fecha 20 de diciembre de 2021 el médico tratante doctor Javier Pérez Torres si bien le explicó al accionante el proceso ante la Junta de Reemplazo Articulares previo a ordenar un procedimiento quirúrgico, lo cierto es que no ordenó el procedimiento de reemplazo articular.

De igual forma, al verificar la orden médica y autorización allegada, se tiene que la misma no es para realizar el procedimiento pretendido por el accionante, sino que es la autorización para la realización de la junta de decisiones quirúrgicas por parte de la Junta de Reemplazos Articulares a efectos de determinar o no la pertinencia de la cirugía de reemplazo articular, junta que según las documentales allegadas por Compensar EPS está programada para el día 23 de marzo de 2022.

Así las cosas, encuentra este Despacho que la pretensión de ordenar a la EPS a practicar la cirugía de reemplazo articular 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, existe la sugerencia de su realización por parte del doctor Javier Pérez, lo cierto es que es la Junta de Reemplazos Articulares es quien luego de analizar la patología y el caso en concreto del accionante determina o no la pertinencia del procedimiento y si es del caso ordena y autoriza lo propio.

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 el actor, 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 reemplazo de articulaciones, 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

¹ Ver archivo 02EscritoTutela.



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

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 la cirugía de reemplazo articular.

Finalmente, como quiera que la junta de decisiones quirúrgicas se reunirá el 23 de marzo de 2022 se instara a la accionada para que una vez cuente con las determinaciones tomadas en la misma, autorice y practique los procedimientos ordenados por esta de forma célere y sin poner barreras administrativas al accionante.

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 **Héctor Eduardo Ibáñez Sandoval** en contra de en contra de **Compensar EPS**, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: INSTAR a Compensar EPS para que una vez cuente con las determinaciones tomadas en la junta de decisiones quirúrgicas, autorice y practique los procedimientos ordenados por esta, de forma célere y sin poner barreras administrativas al accionante.

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

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

QUINTO: 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



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

Código de verificación: **681361f984849fb150457dd974add3c757b650c65d7b1d3867f9f00c911cc3e5**
Documento generado en 24/02/2022 10:56:31 AM

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