



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2022-00028-00

ACCIONANTE: GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA CC 1.002.023.319

ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA, a través de defensor público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La accionante de 11 años de edad padece de enfermedad renal crónica, razón por la cual es candidata para trasplante de riñón.
2. El día 21 de abril de 2022 desde el correo gisselamendoza00@gmail, solicitó la autorización de viáticos para su hermano GIORDANO MENDOZA ALCENDRA, para la realización de laboratorios como candidato posible donante vivo.
3. A la fecha NUEVA E.P.S. no ha autorizado los viáticos y está del hermano GIORDANO MENDOZA ALCENDRA para la valoración y análisis como posible donante vivo.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *"...AUTORICE Y MATERIALICE con CARÁCTER URGENTE Y PRIORITARIO, EL TRASLADO ÁREO REDONDO DESDE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA HASTA LA CIUDAD DE MEDELLÍN Y VICEVERSA A GISSELA MENDOZA ALCENDRA, GIORDANO MENDOZA ALCENDRA, DALGYS CLAUDIA PATRICIA ALCENDRA EN CALIDAD DE ACOMPAÑANTE O A QUIEN SE DESIGNE POSTERIORMENTE PARA LA PRÁCTICA DE CITA DE ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD A GIORDANO LUIS MENDOZA ALCENDRA CON EL FIN DE VALORARLO POR CIRUGIA DE*

TRASPLANTE PARA INDICACIÓN DE INICIO DE PRIMERA FASE Y QUIENES DEBEN VIAJAR EL DIA 16 DE MAYO así como: ALOJAMIENTO ...”

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Historias Clínicas.
2. Órdenes de laboratorio
3. Petición enviado a NUEVA EPS.
4. Petición radicado ante NUEVA EPS.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue avocó el día 26 de abril de 2022, ordenó notificar a la accionada, y la vinculación del HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACIÓN, al señor GIORDANO MENDOZA ALCENDRA como posible donante, a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S como prestadora de salud del posible donante debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede repercutirlo o afectarlo.

FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAÚL., manifestó a través de su representante legal: *La paciente registra atención por Anestesiología, donde se le brinda toda la atención requerida con el siguiente plan médico: “Paciente ASA III, sin condición cardíaca activa, sin contraindicaciones anestésicas para cx de riesgo intermedio, tiene función cardiopulmonar normal con exocardia normal, y excelente clase funcional, tiene anemia que empezaron a corregir con eritropoyetina, hay que recordar que es Testigo de Jehová y debería llegar con buena hemoglobina ante posibles eventualidades en cirugía. Tiene además hiperparatiroidismo secundario y ahora algo de elevación de TSH, esto no contraindica la cx, pero ameritaría nueva evaluación por endocrinología. Se explican técnicas anestésicas y riesgos asociados a estas, los entiende y acepta”. Respecto a las pretensiones de la acción de tutela, es importante aclarar al despacho que la pretensión de la accionante, concerniente en el reconocimiento de viáticos y transporte, es un trámite que debe adelantarse ante su entidad responsable del aseguramiento; por lo que la obligación de la IPS se materializa simplemente con la prestación de los servicios de salud requeridos. ...”*

EPS SANITAS S.A.S, manifestó a través de su representante legal: según consulta realizada a la Base de Datos Única de Afiliación del Ministerio de Salud y Protección Social, se evidencia que la señora GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA presenta afiliación activa en la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo NUEVA EPS, desde el día 11 de septiembre de 2008. (SE ANEXA RESULTADO DE LA CONSULTA). Desconoce los hechos que motivaron la presente acción constitucional, por lo tanto, no es posible que EPS SANITAS se pronuncie sobre los mismos, Así las cosas, es evidente que E.P.S. SANITAS S.A., no ha vulnerado derecho fundamental

alguno de la señora GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA, solicitó se DESVINCULE a esta Entidad de la presente acción constitucional

NUEVA EPS a pesar de ser debidamente notificada como reposa en el expediente, no contestó al llamado de esta agencia judicial.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

1. ¿En la actualidad se encuentra amenazado el derecho a la SALUD de la paciente GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA por la no autorización de viáticos de su hermano GIORDANO MENDOZA ALCENDRA, para la valoración y exámenes médicos como posible donante vivo de órganos, teniendo en cuenta el diagnóstico médico insuficiencia renal crónica, razón por la cual es candidata para trasplante de riñón?

?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 44, 46, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007, T-445 de 2017, T - 707- 2016, T- 259 - 2019, T-062 de 2017, T- 482 - 2018, T 130 2018, T- 062 - 2020 entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental,

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*⁴

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

EL SERVICIO DE TRANSPORTE COMO UN MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD.

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

La resolución Resolución 3512 de 2019, actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, como mecanismo de protección colectiva, y establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en el territorio nacional, en las condiciones de calidad establecidas por la normatividad vigente, y establece, en sus artículos 120-121-122, que se procede a cubrir el traslado de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, la Corte ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en varias sentencias, entre ellas las T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto, en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud.

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos, los cuales han sido desarrollados en sentencias T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017:

“... que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios

solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Por otro lado, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

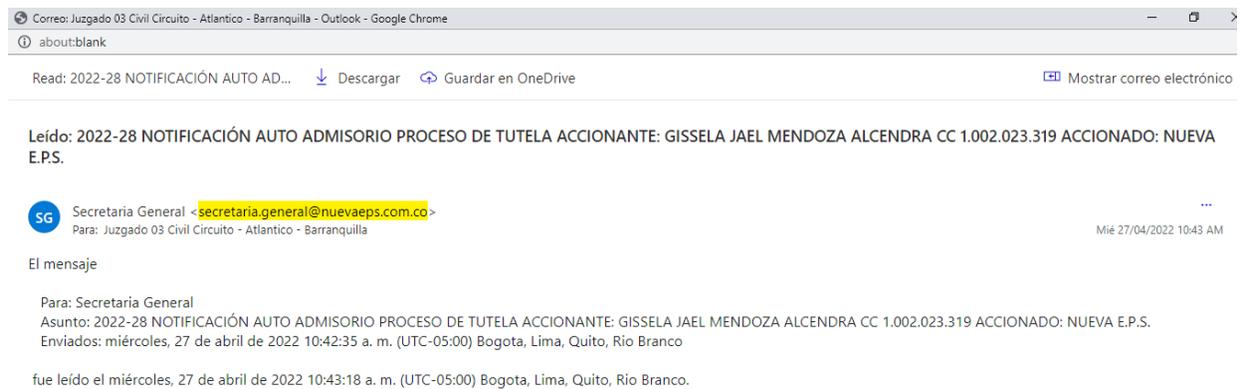
ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que, padece de enfermedad renal crónica, y está en lista de espera para trasplante renal por lo que se acercó a la NUEVA EPS, para que le autorizaran viáticos para exámenes y valoración de laboratorios para su hermano GIORDANO MENDOZA ALCENDRA como posible donante.

Sin embargo, en razón a los ordenamientos de la referencia y a la negativa de NUEVA EPS en autorizar viáticos para el posible donante, impetró petición ante el asegurador, donde solicitó de forma respetuosa se procediera a la autorización de los servicios y agendamiento de los mismos con prestador dentro de su red de atención, en consecuencia, NUEVA EPS sin respuesta alguna, negando la atención en salud ocasionando una clara barrera de acceso a los servicios de salud.

Por su parte NUEVA EPS, a pesar de ser debidamente notificada y en nuestra bandeja de entrada, el sistema office 365 confirmó lectura del correo de notificación con los documentos de la acción constitucional como consta en el libelo probatorio, no contestó.



De conformidad con lo anterior, este despacho aplicará la presunción de veracidad del supuesto fáctico, consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, si los informes solicitados no son rendidos dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

Es del caso reiterar que como lo ha puesto de presente la jurisprudencia constitucional, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, consagra la presunción de veracidad como una herramienta para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela.

En aquellos eventos en los que el juez requiere cierta información (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991) y aquella no es allegada dentro del plazo respectivo o simplemente no es aportada, dicha negligencia tiene como consecuencia que los hechos referidos por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.

La Corte Constitucional, en sentencia T-825 de 2008, a propósito de la presunción de veracidad acotó:

“... Encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.11).”

Sin embargo, de lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención médica de la accionante, recae exclusivamente a temas administrativos, de la entidad promotora de salud, de lo que resulta como perjudicado el paciente, quien no recibe de forma efectiva y oportuna la atención médica que requiere, razón por la cual debe concederse el amparo constitucional.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

“Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación , poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte ; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente . La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”

En el presente caso, se observó una negligencia por parte de la EPS, en la atención médica, de la accionante, al ser una niña, paciente con diagnóstico de “enfermedad renal crónica”, en atención que tiene una enfermedad catastrófica o ruinoso, al que no se le esta brindando una atención médica oportuna, evidenciada en las negaciones a las autorizaciones en los servicios para garantizar su atención médica, lo que avizora que la paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se le proporcione el tratamiento que requiera, teniendo en cuenta la condición que padece y con esto brindarle una calidad de vida, pese a las dificultades que de por sí ya tiene.

Para el caso que nos ocupa, la Sentencia T-468/13 de la Honorable Corte Constitucional, “TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales”:

“...Respecto al derecho al diagnóstico la jurisprudencia ha señalado que es un aspecto integrante del derecho a la salud, indispensable para lograr la recuperación definitiva del paciente. En este sentido ha definido el derecho al diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y

Página 10 de 13

estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.” ...”

En la sentencia T - 062 2020 se abordó el tema del trasplante, el protocolo médico a seguir en caso de requerir un trasplante de riñón, a saber:

5. *En el caso específico de órganos para trasplantes renales, el Instituto Nacional de Salud estableció pautas para su asignación que son resultados de estudios con la comunidad experta y que se sintetizan a continuación⁵:*

4.5.1. *Condiciones de Obligatorio Cumplimiento para asignación renal:*

1. *La tipificación de HLA de donantes⁶ y receptores en lista de espera debe ser realizada como mínimo con técnicas de mediana resolución⁷.*

2. *El estudio pre trasplante debe permitir evaluar a los pacientes de forma oportuna y adecuada, determinando incompatibilidades inaceptables, de acuerdo a cada paciente.*

3. *Realizar seguimiento del riesgo inmunológico mientras los receptores estén activos en lista de espera⁸.*

4. *Realizar seguimiento inmunológico al receptor enlistado al menos una vez al año durante el tiempo en lista de espera y ante eventos sensibilizantes.*

5. *La categorización de estado compasivo, se realizará mediante certificado del nefrólogo del grupo de trasplantes y certificado del nefrólogo de la unidad de diálisis. En caso de duda la Coordinación Nacional o Regional podrá pedir un tercer concepto a un par clínico.*

4.5.2. *De otra parte, la asignación de órganos para realizar trasplante renal a un paciente en específico obedece a su clasificación en una lista, sobre la base de un puntaje que tiene en cuenta los siguientes criterios:*

“1. Nivel Geográfico

Se realizará asignación local, regional y Nacional.

2. Grupo sanguíneo

- Grupo sanguíneo igual 15 puntos*

⁵ Algunos términos han sido adaptados para facilitar su comprensión. La información técnica y exacta puede ser consultada en el siguiente link: <https://www.ins.gov.co/BibliotecaDigital/consenso-criterios-asignaci%C3%B3n-trasplante-renal-colombia.pdf#search=trasplante%20renal>

⁶ “El término HLA (del inglés Human Leukocyte Antigens) representa un complejo de genes que codifica para las proteínas del sistema inmunitario únicas para cada persona. Estas proteínas reaccionan contra un trasplante de un donante”. <https://parentsguidecordblood.org/es/faqs/que-es-la-tipificacion-hla-y-como-se-utiliza> “De una manera simplificada existen 6 tipos de HLA que son importantes para el trasplante de células madre hematopoyéticas. En el caso del trasplante ser de médula ósea la compatibilidad debe ser del 100% o sea, para todos los 6 HLA. En la sangre de cordón umbilical se espera el mismo resultado si sólo hay compatibilidad de 4 en 6 de los HLA. Esta es la razón por la cual las donaciones de sangre de cordón umbilical son tan importantes para ayudar a los pacientes pertenecientes a minorías étnicas o de etnias mixtas”. <https://parentsguidecordblood.org/es/faqs/que-es-la-tipificacion-hla-y-como-se-utiliza> Tomado de la Web el día 23 de octubre de 2019. Dirección: <https://parentsguidecordblood.org/es/faqs/que-es-la-tipificacion-hla-y-como-se-utiliza>

⁷ Para los locus HLA, A, B, DR y DQ. Aplica para receptores adultos y pediátricos.

⁸ • Pacientes altamente sensibilizados: P.R.A cuantitativo o P.R.A virtual o P.R.A calculado y antígeno aislado. • Paciente sensibilizado: P.R.A cuantitativo o P.R.A virtual o P.R.A calculado y antígeno aislado
• Paciente no sensibilizado: P.R.A cualitativo. Ibídem.

- Grupo sanguíneo diferente compatible en mayores de 18 años: 0 puntos
- Grupo sanguíneo diferente compatible en menores de 18 años: 15 puntos
- Pacientes con cero mis-match con grupo sanguíneo diferente compatible :15 puntos

3. Compatibilidad HLA

- 0 incompatibilidad en HLA DR: 12 puntos, 6 puntos cada alelo
- 0 incompatibilidad en HLA B: 2 puntos, 1 punto cada alelo de cada locus.
- 0 incompatibilidad en HLA A: 2 puntos, 1 punto cada alelo de cada locus.
- 0 mismatch en A, B y DR: 10 puntos

4. Edad

- Donante menor de 30 años / Receptor menor de 60 años: 2 puntos
- Donante mayor de 60 años / Receptor mayor de 60 años: 2 puntos
- Donante menor de 18 años / Receptor menor de 18 años: 4 puntos.

5. Edad en Receptores Pediátricos

- Con donantes menores de 35 años y receptores menores de 11 años: 9 puntos
- Con donantes menores de 35 años y receptores con edad entre 11 y 18 años: 6 puntos

6. Estado compasivo

Paciente con riesgo inminente de pérdida de acceso vascular para hemodiálisis, sin posibilidad de diálisis peritoneal, aplica para receptores adultos y pediátricos.

a. A este grupo de pacientes se aplicará un puntaje adicional, solo para el nivel local.

7. Antecedente Donante Vivo o manifestación positiva a la donación:

- Antecedente de haber sido donante vivo: 4 puntos
- Manifestación de voluntad positiva en el registro nacional de donantes, previo al ingreso a lista de espera: 1 punto

8. Tiempo en lista de espera

Se asignará un punto por cada año en lista de espera, después del primer año enlistado, aplica para receptores adultos y pediátricos.”⁹.

En el caso de marras, se requiere de la realización de los exámenes de compatibilidad a la paciente y al candidato de donante vivo, ante lo cual la entidad prestadora de salud no ha manifestado, ni realizado gestión alguna para la realización del examen de compatibilidad en una IPS ubicada en una ciudad diversa al domicilio del paciente. Pese a haber autorizado los viáticos de la paciente, no realizó manifestación concreta para la asunción de los gastos de traslado para el candidato a donante.

Se protegerá el derecho fundamental a la salud, de la accionante GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA, por ser un sujeto de especial protección y en atención a su edad una niña que padece enfermedad renal crónica, más aún, cuando la entidad accionada no garantiza ni autoriza las valoraciones necesarias para un posible trasplante, necesario para una mejor calidad de vida de la accionante.

Así las cosas, se propende por la protección de la accionante, y se garantiza su atención, máxime cuando la entidad simplemente informa que no existe orden para el estudio y valoración del posible donante (F. 11 de la solicitud), aún cuando existe programada

⁹ Instituto Nacional de Salud (2018). *Criterios de asignación para trasplante renal en Colombia*. Óp. Cit.

una cita para dichos estudios el día 17 de mayo de 2022, garantizando el tratamiento integral al cual tiene derecho la accionante por padecer una enfermedad catastrófica.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

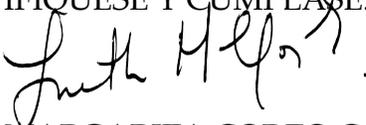
Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no autorizar los viáticos del posible donante vivo, se coloca en riesgo la salud de la accionante, el cual requiere un trasplante y un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, de la señora GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA CC 1.002.023.319, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de dos días proceda a emitir los viáticos aéreos, alojamiento y las autorizaciones requeridas para la valoración, análisis y laboratorios de los exámenes de anticuerpos citotóxicos anti hla, documentado en la orden emitida por el médico tratante a la paciente renal GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA y al señor GIORDANO MENDOZA ALCENDRA en calidad de posible donante vivo, en la IPS adscrita a la entidad promotora de salud que presten los servicios necesarios en la ciudad de Medellín o en otra ciudad. Se garantice el suministro de un tratamiento integral oportuno a la paciente tratante de su hermana GISSELA JAEL MENDOZA ALCENDRA CC 1.002.023.319, en razón con el fin de brindarle una atención médica oportuna en cada una de las fases del trasplante, si resultare compatible.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA