REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001 41 05 002 2022 01050 00
ACCIONANTE: YERIC ALEXANDER DUARTE GUTIERREZ
ACCIONADO: IPS COLOMBIANA DE TRASPLANTES

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., Veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por YERIC ALEXANDER DUARTE GUTIERREZ en contra de la IPS COLOMBIANA DE TRASPLANTES, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

YERIC ALEXANDER DUARTE GUTIERREZ promovió acción de tutela en contra de la IPS COLOMBIANA DE TRASPLANTES, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida digna al abstenerse de darle prioridad en la lista de espera de pacientes para trasplante de riñón y no analizar a las personas en calidad de posibles donantes.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que en el año dos mil dieciséis (2016) inició su proceso de espera para realizar trasplante de riñón, el cual requiere de manera urgente dado el deterioro de su salud.

Manifestó que debe hacerse cinco (05) diálisis al día para sobrevivir, no puede realizar ningún tipo de trabajo que requiera esfuerzo físico y se encuentra impedido para realizar desplazamientos a largas distancias.

Explicó que en seis (06) años únicamente ha sido llamado en dos (02) oportunidades para verificar la existencia de un posible donante de riñón sin encontrar compatibilidad de los donantes, por lo que la accionada ha permitido la disminución de su calidad de vida como ser humano.

Afirmó que en febrero de dos mil diecinueve (2019) su amigo se presentó ante la accionada a una entrevista como posible donante; sin embargo, no fue aceptado. Así mismo, indicó que su pareja Gloria Patricia Gómez Peñuela acudió a la misma entidad, pero no fue validada como donante, pues no realizaron los análisis pertinentes a fin de verificar si son compatibles o no.

Adujo que la accionada lo llamó en septiembre de dos mil veinte (2020) por un posible donante cadavérico, pero resultó no ser compatible y que finalmente en febrero de dos mil veintidós (2022) recibió otra llamada por otro posible donante que desafortunadamente presentaba Covid-19.

En definitiva, informó que el primero (01) de octubre le realizaron procedimiento de fistula en el brazo izquierdo y catéter en el cuello para dar inicio con la hemodiálisis.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

DAVITA SAS informó que, verificada su base de datos el accionante fue atendido en su institución. Así mismo, indicó que el actor presenta antecedentes de enfermedad renal crónica bajo terapia de diálisis peritoneal, quien debe asistir día de por medio a su centro médico para la práctica de terapia hemodialítica desde el primero (01) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Señaló que no cuenta con la facultad para atender la petición del accionante, puesto que dicha solicitud debe ser atendida por la entidad encargada del aseguramiento del paciente.

En definitiva, solicitó al Despacho ser excluido de responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD argumentó la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales invocados por la parte accionante y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Luego de explicar las funciones de la entidad, el aseguramiento en salud de los usuarios del sistema y de la lista de pacientes para realizar trasplante de órganos, solicitó al Despacho desvincular a la entidad de la presente acción de tutela en razón a los argumentos expuestos.

IPS COLOMBIANA DE TRASPLANTES informó que es cierto que el accionante debe realizarse cinco (05) diálisis al día, pero que no le consta que no pueda ejercer sus actividades diarias.

Explicó que no existe falta de premura por parte de la entidad y que si bien se presentaron los señores OSCAR IVÁN BERNAL BERNAL Y GLORIA PATRICIA GÓMEZ PEÑUELA como posibles donantes en favor del usuario, lo cierto es que si realizó los análisis y validaciones pertinentes determinando que estas personan no son donantes compatibles con el actor para el futuro trasplante renal.

Como excepciones presentó la de inexistencia de violación de derechos fundamentales por parte de la IPS y la buena fe.

Mediante escrito allegado el diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022) dio respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho allegando las historias clínicas de las personas que acreditan la no aptitud como posibles donantes del actor.

ECOOPSOS EPS SAS guardó silencio respecto a la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de YERIC ALEXANDER DUARTE GUTIERREZ, al abstenerse de darle prioridad en la lista de espera de pacientes para trasplante de riñón y no analizar a las personas en calidad de posibles donantes.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*"; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que "*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado*", así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011[1] reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *"organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable."*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo con un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

[1] Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional que:

> *"Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.* (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a la IPS COLOMBIANA DE TRASPLANTES darle prioridad en la lista de espera de pacientes para trasplante de riñón y se analice a las personas en calidad de posibles donantes.

Para resolver las pretensiones realizadas por la parte actora, se debe tener en cuenta que el artículo 7° de la Ley 1805 de 2016 señala lo siguiente:

> *"Artículo 7°. Los rescates de órganos y tejidos obedecerán a las necesidades nacionales de donación y trasplantes.*
>
> *Los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos por el Instituto Nacional de Salud (INS) atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad.*
>
> *El Instituto Nacional de Salud (INS) asume a partir de la presente ley funciones de máxima autoridad administrativa frente a la estructura y organización de la Red de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos."*

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia t-062 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos, indicó que:

> *"Para dar cumplimiento a tal mandato el Instituto Nacional de Salud acogió la metodología de conferencia de consenso para la definición de los criterios de asignación, de acuerdo con las competencias definidas por el Ley 1805 de 2016. "A través de esta metodología los*

> *expertos en trasplante renal fueron convocados para la construcción de un documento Nacional de criterios de asignación para trasplante renal en Colombia, basados en evidencia*
>
> *Mediante tal metodología pretende homogenizar el procedimiento para la asignación de trasplantes anatómicos, bajo los principios de equidad y trasparencia, así como su disposición por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) habilitadas en la Red, las Coordinaciones Regionales y la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes, para su implementación en la asignación de los riñones que provienen de donantes cadavéricos."*

En virtud de lo expuesto, esta Juzgadora precisa que la pretensión del accionante para tener prioridad en la lista de espera como usuario de futuro trasplante renal no está llamada a prosperar como quiera que si bien no se no se desconoce el estado de salud del actor, conforme a la contestación allegada por la parte accionada se obtiene que el él sí se encuentra en la actualidad en lista de espera tal y como se desprende de la respuesta a la petición que fue brindada el pasado treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022) y en la que se indicó:

Bogotá D.C., 30 Junio de 2022

Señor
YERIC ALEXANDER GUTIERREZ

Cuidad

Ref: Derecho de petición

Reciba un cordial saludo,

Por medio de la presente, me permito certificar que se encuentra activo en lista de espera para trasplante renal, y no se registra ninguna inactividad.

Es de aclarar que el proceso de asignación de órganos se realiza de acuerdo con lineamientos técnico científicos del Instituto Nacional de Salud, los cuales aplican las diferentes regionales de trasplante de país, en este caso se asigna al paciente con mejor compatibilidad, para tratar de asegurar un mejor resultado, y no existe posibilidad de asegurar un tiempo en el cual se asigne un órgano con un donante cadavérico compatible.

En caso de los posibles candidatos a donante vivo, usted puede proponer los que estén disponibles para ser sus donantes, sin embargo, ellos deben cumplir con un proceso de evaluación integral y la decisión de si son aptos o no clínicamente, se hace teniendo en cuenta los exámenes y valoraciones correspondientes, y este concepto se da por medio de la valoración del caso en una Junta medica multidisciplinaria.

Quedamos atentos a cualquier inquietud,

Cordialmente,

Por lo anterior, no se observa frente a este punto que exista una vulneración del derecho fundamental a la salud deprecado por la parte accionante, en la medida que si bien es evidente que se encuentra desde hace varios años en la lista de espera para el trasplante requerido, no puede pretenderse que el juez de tutela altere el orden de dicha lista, a efectos de beneficiar al accionante por encima de personas que se

encuentra en una posición anterior a él, máxime que esta Juzgadora no puede determinar las condiciones médicas de esas personas que se encuentran a la espera de trasplante al igual que el actor y por lo tanto establecer que le asiste un mejor derecho.

De otra parte, en lo que se refiere al análisis de las personas en calidad de posibles donantes, es evidente conforme a la documental obrante en el PDF 10 que se realizó el estudio de compatibilidad respecto de OSCAR IVAN BERNAL BERNAL y MARLEN GUTIERREZ TELLO de los cuales se obtuvo un resultado de no apto.

Para el caso de OSCAR IVAN BERNAL BERNAL, se determinó que:

N°. Ingreso: 4423 **Teléfono:** 3197486457

Decisión	Candidato a donante para un AMIGO (Yeric, no sabe segundo nombre ni segundo apellido). Historia longitudinal: nacido en Zipa, pero ha vivido siempre en Cajicá. Edad actual: 40 anos. Nivel académico alcanzado: universitario completo. Situación afectiva: Unión Libre a los 18 anos; duración diez anos; tienen dos hijos (9 y 7 anos). Segunda unión conyugal por tres anos, hasta hace un ano; no tienen hijos comunes. Regresó a su casa paterna hace un ano. Independencia económica: contratista en empresas e instituciones por periodos relativamente breves ("los contratos no me duran más de un ano") y finalmente hace cuatro anos trabaja como instalador de cámaras de seguridad. NEXOS FORMALES: El donante dice ser AMIGO del receptor. El donante afirma que le conoció hace 18 anos, pero no describe su relación sino de manera general y claramente elusiva: "él me da consejos" o "él ha sido un gran amigo" o "hablamos y vamos a tomar algo" EVIDENCIA DEL NEXO: El donante NO puede describir la VIDA COTIDIANA del receptor, conoce mal a su familia, solo pobremente su economía ("él hace artesanía"), pero sobre todo NO conoce su enfermedad y el tratamiento ("él es muy reservado con las cosas de salud y casi nadie sabe que tiene esto"). Realmente no puede contar anécdotas de la vida juntos. Ante esta solicitud se deshace en generalidades como las senaladas arriba ("Ha sido un gran amigo". "No conozco a su familia ni su segundo nombre o el otro apellido, pero es que a mi esas cosas no me importan"). Reconoce que no sabía de sus riesgos, pero anade que no le importan ("aunque sé que tengo dos hijos y que mi vida no ha sido fácil"). RELACIÓN ECONÓMICA DONANTE – RECEPTOR: Fuente de ingresos del donante: Ingeniero de sistemas (U. San Martin). Instala cámaras de seguridad de manera independiente. Trabajo del receptor: artesano. Relación económica entre ambos: Ninguna formal. DECISIÓN: Asegura haber decidido la donación hace dos semanas de manera impulsiva "nos encontramos y lo decidí ahí mismo". Reconoce que no ha pensado en ella y que realmente no tiene razones para hacerlo. Excepto razones abstractas como: "me sale del corazón" o "yo quiero ayudarlo" Familiograma: Separado(a) de su segunda relación conyugal hace cinco anos; sin hijos comunes. Tiene dos hijos (9 y 7 anos) de la primera relación (viven con la madre). Vive en la casa paterna, con su padre, dos de sus cinco hermanos y un sobrino. Reconoce que no ha comentado su decisión con nadie (NO explica por qué). Niega existencia de presiones indebidas sobre su decisión por parte de receptor o sus relacionados. Niega existencia de contraprestación alguna por su donación.
Conocimiento Del Proceso De Trasplante	Insuficiente Se proporciona información personalizada. DISPOSITIVO DE APOYO: Alojamiento para post-operatorio en su casa de habitación. No tiene previsto cuidador.

Frente al caso de MARLEN GUTIERREZ TELLO se encontró lo siguiente:

Registros Generales

F1/F2/F3 Nota Aclaratoria Enf. HISTORICO

Nota aclaratoria Enfermería	Paciente donante vivo para el paciente Yeric Alexander Duarte Gutierrez, apta por salud mental, se realiza interrogatorio antes de ser enviada a tomar laboratorios, la paciente manifiesta en este que es hipertensa de larga data (5 anos) y toma amlodipino 5mg 2 veces al dia. Se explica a la paciente el riesgo y por lo tanto no se continuan estudios. Paciente manifiesta entender.

De esta manera, se concluye que el análisis realizado por la accionada no obedece a una situación caprichosa o arbitraria, en la medida que con base en los fundamentos allí expresados, se determinó la no aptitud de los candidatos presentados por el accionante. En este punto se hace necesario precisar que precisamente la accionada

es la autoridad que determina si un donante es apto o no y para ellos realiza incluso las entrevistas a los aspirantes, debiendo establecer que se den los presupuestos para ser candidato.

De otra parte, y si bien la parte accionada no allegó el estudio realizado a GLORIA PATRICIA GÓMEZ PEÑUELA, lo cierto es que en su escrito de contestación de tutela manifestó que sí se realizaron los correspondientes análisis de compatibilidad frente a esta persona obteniendo un resultado de no aptitud, por lo que tal afirmación se contempla como informe rendido bajo la gravedad de juramento en los términos dispuestos por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, se tiene que en efecto la accionada no ha negado ni ha restringido los análisis de compatibilidad que fueron presentados como posibles candidatos de trasplante de riñón al accionante, y en consecuencia tal solicitud será desestimada dentro del presente trámite constitucional, así como la encaminada a modificar la lista de espera de trasplante, acorde con lo expuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M**.

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 2

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: **a452a7c5a6b8440552d8f9814520d8c53b750620fa8b25777922bb1a21af4a0a**

Documento generado en 20/10/2022 11:22:37 AM

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