



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

Bogotá D. C., 21 de septiembre de 2021

Acción de Tutela N° 2021-00465 de EVIDALIA ZAMBRANO GARCÍA contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR- COMPENSAR EPS

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Eidalia Zambrano García en contra de Capital Salud EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

Adujo que hace 5 meses le realizaron una cirugía en la mano, la cual no le quedó funcional y requiere de una nueva cirugía que sería la cuarta que le practican.

Manifestó que no ha podido volver a trabajar por el dolor constante que tiene en la mano y le niegan la cita con el médico Darío Fernández Loaiza quien la ha tratado; aseguró que tampoco le expiden incapacidades médicas, por lo que se encuentra en riesgo su trabajo ya que si lo pierde no puede conseguir otro por el dolor que padece.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, si bien, la accionante no indicó de manera clara que es lo que pretende con la presente acción, entiende el Despacho que busca la protección a sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social y, en consecuencia, ordenar a Compensar EPS a mantener la continuidad del tratamiento que el galeno Darío Fernández Loaiza viene prestando en su mano izquierda.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 8 de septiembre del 2021, por medio del cual se ordenó vincular al Hospital Universitario San José Infantil y se libraron comunicaciones a la accionada y vinculada con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes rendidos

Hospital Universitario San José Infantil manifestó que la accionante cuenta con un antecedente de fractura de radio distal izquierdo en el 2017, por lo que fue tratada con cirugía con clavos y el 14 de enero de 2021 asistió a consulta de cirugía plástica en la que manifestó que poseía un dolor en la muñeca después de que le retiraron los clavos.

Informó que el 23 de marzo de 2021 se le realizó una valoración preanestésica y el 29 de marzo se le realizó un procedimiento llamado *“cirugía reconstructiva múltiple con osteotomía para*



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

acortamiento y reconstrucción ligamentaria” y luego acudió a controles post operatorios los días 6 y 20 de abril, 25 de mayo y 29 de junio de 2021.

Señaló que en el último control que tuvo, el especialista le ordenó el medicamento denominado *“pregabalina”* y le expidió las ordenes de radiografía de muñeca y cita de control en un mes con el galeno Darío Fernández e incapacidad de 30 días desde el 23 de junio hasta el 22 de julio de 2021.

Adujo que el 31 de agosto de 2021 se registró en una evolución adicional que por persistir el dolor neuropático le ordenó manejo con pregabalina y capsaicina y se le informó a la accionante que no se descartaba la posibilidad de ser llevada de nuevo a procedimiento quirúrgico, por lo que le ordenó continuar en controles con el galeno Darío Fernández quien es su cirujano tratante; razón por la cual, solicitó a la EPS autorizar controles adicionales en el Hospital Infantil Universitario de San José.

Sostuvo que en la actualidad cuenta con un convenio vigente con Compensar EPS que incluye la prestación de servicios de urgencias, hospitalarios, quirúrgicos y ambulatorios y en los casos que no son urgentes deben poseer autorización previa expedida por la EPS, por lo que esta última es quien elige la IPS que debe prestar los servicios.

Finalmente, señaló que le prestó todos los servicios en salud a la accionante por lo que solicitó su desvinculación de la presente acción.

Compensar EPS informó que la accionante se encuentra activa en el plan de beneficios en salud PBS por parte de Colpensiones en calidad de pensionada y que ha prestado oportunamente los servicios en salud que tiene derecho la afiliada.

Señaló que evidenció una orden de control por especialista en cirugía plástica generada en la IPS Hospital Infantil San José el 31 de agosto de 2021 por el galeno Darío Fernández Loaiza quién fue quien valoró a la usuaria en dicha IPS, por lo que le solicitó al médico gestor que les precisara cómo se desarrollara el tratamiento de la usuaria para el manejo de su patología.

Adujo que la accionante posteriormente fue atendida por el especialista en ortopedia de esa unidad el 7 de septiembre en donde no fue remitida a ninguna otra institución, sino que se solicitaron exámenes para continuar su tratamiento y seguir en la unidad.

Informó que las EPS tienen autonomía de contratar las IPS y con los profesionales que cumplan con los requisitos de la red de prestadores por lo que no vulneró ningún derecho fundamental de la accionante y solicitó negar el amparo.

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.



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

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 *"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



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

enfrentadas al desafío de determinar respecto de cuáles de los medicamentos, tratamientos o procedimientos excluidos del PBS que le son solicitados, se puede ordenar su entrega, a pesar de que cuyo reconocimiento afecte el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, por ser imperioso *"a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud"* (C.C., T-235 de 2018).

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

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

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

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

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

Por otra parte, la atención médica se debe prestar en condiciones de continuidad, lo cual implica la prestación eficiente del servicio de salud, que una vez iniciado no pueda ser interrumpido o suspendido injustificadamente. *"Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)"* (Sentencia T-603 de 2010).

De manera que es responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, por razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez éste se haya prescrito y haya comenzado a suministrarse, pues se



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

incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima, sobre el que señaló en la sentencia T- 286A de 2012, que dispuso:

Para la Corte Constitucional la protección del derecho a la salud implica la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Esto, significa que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe asegurar la permanente atención médica requerida por los usuarios hasta obtener el restablecimiento de su salud. es responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, por razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez éste se haya prescrito y comenzado a suministrarse, pues se incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima. Esta Corporación ha reconocido que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones y calidades de un tratamiento prescrito, no sean interrumpidas súbitamente antes de la recuperación o estabilización del mismo, o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia.

Ahora bien, la alta corporación en sentencia T- 069 de 2018, precisó los límites que tienen las EPS en elegir las IPS e indicó:

*A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que **“cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido.** (Negrilla del Despacho).*

Caso concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, hay lugar a ordenar a Compensar EPS a mantener la continuidad del tratamiento que el galeno Darío Fernández Loaiza viene prestando a la accionante en su mano izquierda.

Ahora bien, una vez realizado el análisis de la documental aportada por el accionante, consistente en la copia de la historia clínica expedida por el Hospital Universitario de San José Infantil, donde se obtuvo como análisis al 31 de agosto de 2021 *“POP 29/03/2021 osteotomía de cubito con fijación interna con placa”* y *“antecedente de fractura de radio distal izquierdo hace 4 años persistente en el momento con dolor neuropático el cual se indicó manejo con pregabalina y capsaicina, no se descarta posibilidad de ser llevada a nuevo procedimiento quirúrgico se sugiere continuar manejo por consulta externa con nuestro servicio Dr. Darío Fernández quien es su cirujano tratante a fin de brindarle atención optima y conductas adicionales a su manejo, por ende se solicita autorización de controles en Hospital San José Infantil”*, también se aportó la copia de la orden medica de cita control en un mes¹; con ello, no existe duda de que, en efecto, quien ha venido tratando la patología de la mano izquierda de la señora Evidalia Zambrano es el galeno Darío Fernández.

¹ Ver archivo 1 folios 4 a 11.



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

De igual manera, se pudo conocer que, para el manejo del dolor de su mano izquierda, la accionante debe estar medicada con *"pregabalina y capsaicina"*, situación que permite inferir que sea un sujeto de especial protección ya que requiere del manejo de medicamentos para el dolor que presenta y de estudios médicos que la valoren para determinar si es posible otra cirugía para no perder la movilidad de la mano, por lo que en principio la acción de tutela es procedente para analizar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Por su parte, Compensar EPS aseguró que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la promotora, por lo que pidió a su galeno tratante -Darío Fernández- que les informara cómo se iba a desarrollar el tratamiento de su patología. Por ello, adjuntó copia de la historia clínica de la IPS Viva 1A en la que se observa que el 7 de septiembre del año en curso el especialista en ortopedia Jhon Fredy Castañeda ordenó los procedimientos de *"Electromiografía de cada extremidad, Neuroconducción, Ecografía de tejidos blandos, Radiografía de puño o muñeca, Consulta de control o seguimiento por cirugía de mano y terapia física integral"*².

Ahora, el Despacho no puede pasar por alto que dentro del informe que rindió la IPS Hospital Universitario de San José Infantil se estableció que actualmente cuenta con un convenio vigente con Compensar EPS para tratar a los pacientes en urgencias, hospitalarios, quirúrgicos y ambulatorios. Por ello y de conformidad con el precedente legal y jurisprudencial, le correspondía a la EPS demostrar que *i)* la decisión de cambiar a la accionante de IPS no fue adoptada de manera intempestiva inconsulta e injustificada, *ii)* que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, *iii)* en no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y *iv)* de mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido.

Bajo ese orden, cumple advertir que si bien la EPS compensar ha prestado los servicios en salud requeridos por la accionante ya que con la documental que aportó se evidencia de nuevos exámenes médicos ordenados por otro especialista en ortopedia, lo cierto, es que dentro del informe que presentó Compensar EPS no se evidenció ninguna situación que ameritara cambiar de prestador de servicios de IPS, tampoco se conoció que la EPS hubiese consultado a la accionante sobre el cambio de especialista y no indicó si donde se trataba a la promotora no se encontraban en capacidad para seguirlo haciendo, carga que debía realizar la EPS accionada previo a realizar el traslado de IPS tal y como lo señaló la Corte Constitucional.

Así las cosas, el Despacho amparará los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la promotora y ordenará a Compensar EPS que mantenga la continuidad del tratamiento que el galeno Darío Fernández Loaiza viene prestando a la accionante en su mano izquierda en la IPS Hospital Universitario de San José Infantil y que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice las ordenes medicas que tenga pendientes con el profesional en salud ya mencionado si aún no las ha autorizado.

Finalmente, cumple advertir que la orden brindada no desconoce la libertad que tienen las EPS de contratar los servicios de IPS y remitir a sus pacientes a dichas instituciones ya que la ley las faculta para vincularse con las IPS a su propia elección; sin embargo, lo que aquí se reprocha, es el actuar de la EPS Compensar que afecta la confianza legítima de su afiliado, ya que en la IPS Hospital

² Ver archivo 5 folios 8 a 10.



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

Universitario San José Infantil se encuentra el galeno tratante de la mano izquierda de la accionante quien valga la pena aclarar, es quien conoce y practicó los procedimientos quirúrgicos que requirió la promotora y la EPS no esgrimió una razón de fondo en su defensa que indicara las razones por las que cambió su medico tratante.

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: AMPARAR los derechos fundamentales de la salud, vida y seguridad social de **Evidalia Zambrano García** identificada con cedula de ciudadanía 52.619.832 el cual fue vulnerado por la **Caja de Compensación Familiar- Compensar EPS** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **Caja de Compensación Familiar- Compensar EPS** a través de su representante legal Néstor Ricardo Rodríguez Ardila o quien haga sus veces que mantenga la continuidad del tratamiento que el galeno Darío Fernández Loaiza viene prestando a la accionante en su mano izquierda en la IPS Hospital Universitario de San José Infantil.

TERCERO: ORDENAR a la **Caja de Compensación Familiar- Compensar EPS** a través de su representante legal Néstor Ricardo Rodríguez Ardila o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice las ordenes medicas que tenga pendientes en la IPS Hospital Universitario de San José Infantil, si aún no las ha autorizado.

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

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

SEXTO: 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:



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

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3409c7d5a0349a3d5a30f9400c8b883fc6acbf99f66f8dae47a15284a1355dac**

Documento generado en 21/09/2021 10:21:06 a. m.

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