

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00480 00** de **MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ** en calidad de agente oficiosa de **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS**, informando que en comunicación telefónica establecida el **2 de diciembre de la presente anualidad** con la accionante, se aclaró al Despacho que la acción constitucional fue interpuesta únicamente para que sea autorizada la *"Interconsulta por cirugía de tórax"* de manera presencial a su esposo en la Fundación Cardioinfantil, por ser esta la entidad en la que fue operado el Sr. Jiménez, sin que a la fecha sea autorizada por parte de la Entidad Prestadora del Servicio de Salud; razón por la cual, no se ha configurado un hecho superado pues la cita que aduce la entidad fue realizada el 12 de noviembre de presente anualidad, fue en la especialidad de cardiología bajo la modalidad de Teleconsulta. Así mismo, aduce que las ordenes prescritas en los **fls. 21 a 25**; esto es, *"Interconsulta ortopedia"*, *"Consulta Oncológica"* son para dentro de tres meses; razón por la cual, no las solicita, el examen médico *"Resonancia magnética de Sacro Contraste"* y el examen de *"Creatinina"*, los solicitará previo a los controles ante la pasiva hasta dentro de 3 meses pues *"(...) no puede negar que la EPS COMPENSAR ha autorizado todos los servicios que su esposo ha requerido"*; sin embargo, la única cita que pretende sea estudiada en el trámite constitucional es la *"Interconsulta por cirugía de tórax"*, pues las demás no. Sírvese proveer.

Johana Vega B.

SHIRLEY JOHANA AVEGA BOLIVAR
Secretaria

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00480 00
ACCIONANTE: MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ
ACCIONADO: COMPENSAR EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los tres (03) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ** en contra de **COMPENSAR EPS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 3 a 8 del expediente.

ANTECEDENTES

MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su esposo el Sr. **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS**, promovió acción de tutela en contra de **COMPENSAR EPS**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social e integridad física. En consecuencia, y conforme a lo manifestado por la gestora vía telefónica, solicita que se ordene a la accionada autorizar la cita denominada "*Interconsulta por cirugía de tórax prioritaria*" de manera presencial en la Fundación Cardioinfantil.

HECHOS

- Manifiesta que el Sr. Jiménez cuenta con 76 años de edad, se encuentra afiliado a la accionada en calidad beneficiario.
- Se encuentra diagnosticado de "*Tumor Maligno de próstata, -Tumor de Comportamiento incierto desconocido de la Tráquea, de los Bronquios y del Pulmón. - Hipertensión esencial (Primaria). - Hipertensión pulmonar primaria, Grupo 2. - Pericarditis crónica adhesiva. - Pericarditis constructiva crónica. - Derrame pericárdico (no inflamatorio) severo. - Fibrilación auricular persistente, respuesta ventricular controlada. - Insuficiencia Cardíaca Congestiva Fevi 42% ST-B (En estudio). - Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada, (En estudio). - Otros estados postquirúrgicos especificados: POP 02/10/20, lobectomía segmentaria LSD (Resección en cuña pulmonar nódulo apical derecho + pericardiectomia abierta (Confirmado)*".
- Aduce que el 16 de septiembre del año en curso, el Sr. Jiménez ingresó por urgencias a la Fundación Cardioinfantil, IPS en la que luego de practicársele exámenes se le practicaron cirugías de tórax y cardiovascular.
- El 13 de noviembre de la presente anualidad, le ordenaron las citas "(...) *Interconsulta Cirugía de Tórax prioritario, Interconsulta Ortopedia, PSA tres meses, Resonancia Magnética de sacro con contraste*", sin embargo, la EPS no autoriza los controles con el galeno que practico la cirugía del Sr. Jiménez, pues aduce que serán llevadas a cabo por un especialista de la entidad a través de llamada telefónica; situación que vulnera los derechos fundamentales de su esposo, pues al no acceder a un examen presencial se encuentra en peligro su salud y su vida conforme a sus diagnósticos.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedió a contestar de la siguiente manera:

- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (fls. 49 a 56)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva; toda vez que, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, máxime cuando, por disposición legal a su cargo no se encuentra la prestación directa de servicios de salud,

por lo que solicita ser exonerada de la presente acción. De otro lado, frente a la solicitud de tratamiento integral sostiene que la misma, es una pretensión vaga y genérica por lo que es necesario que el médico tratante precise los medicamentos y procedimientos requeridos a fin de determinar el cubrimiento que pretende se cobije.

- **IDIME (fls.57 a 59)**, indicó que es una Institución de carácter privado cuyo objeto empresarial se enfoca en la prestación de servicios ambulatorios. Informa que el Sr. Jiménez se ha realizado estudios de imágenes diagnósticas y el estudio aportado en el escrito tutelar; esto es, Gammagrafía Tumoral, corresponde con el que reposa en sus archivos. Solicita ser desvinculada del escrito tutelar al no evidenciarse vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados como trasgredidos en el escrito tutelar.
- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EN SALUD – ADRES (fls. 60 a 114)**, manifestó que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de los derechos invocados en la acción constitucional no depende de la acción u omisión de la entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva; razón por la cual solicita sea negada la solicitud de amparo constitucional.
- **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, Dr. JUAN CARLOS GARZÓN (fls. 116 a 118)**, señaló que el Sr. Jiménez es conocido como paciente 75 años de edad, con diagnóstico de *"Tumor maligno de la próstata, derrame pericárdico (no inflamatorio) severo, hipertensión esencial (primaria), fibrilación auricular persistente respuesta ventricular controlada, diagnóstico de ingreso insuficiencia cardiaca congestiva fevi 42% st -b, --55% (en estudio)"*.

Aduce que el último registro de atención al paciente en la Institución fue el 29 de octubre de la presente anualidad, cuando fue valorado a través del Servicio de Consulta Externa por la especialidad de Falla Cardíaca.

Por su parte, el Dr. Juan Carlos Garzón señaló:

"La presente es para informar que en mi concepto el paciente Gilberto Jiménez Vanegas requiere control presencial en la consulta de cirugía de tórax de la fundación Cardioinfantil. Preciso anotar la indicación de continuidad de tratamientos en la misma institución donde el paciente fue operado. Con gusto seguiremos pendientes de brindar el mejor servicio al señor Gilberto Un saludo".

Finalmente, solicita ser desvinculada de la acción constitucional, pues será la EPS la entidad encargada de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, para autorizar los servicios requeridos por los afiliados.

Conforme a lo manifestado por la Fundación Cardioinfantil y el galeno Juan Carlos Garzón, en auto calendarado del **treinta (30) de noviembre del año en curso**, se dispuso correr traslado de la contestación a la **EPS COMPENSAR**, respecto a la cita requerida por la parte accionante en el escrito tutelar, con el fin de que se

realicen las manifestaciones pertinentes y se ejecuten las actuaciones que considere necesarias previo a proferir el fallo que en Derecho corresponda.

- **EPS COMPENSAR (fls. 130 a 142)**, informo que el esposo de la accionante fue visto por la especialidad de cardiología el pasado 12 de noviembre y se generó la autorización para la valoración por cirugía de tórax en la Fundación Cardioinfantil, sin que existan a la fecha servicios pendientes por autorizar; razón por la cual, solicita sea denegada por improcedente la acción constitucional, al configurarse la causal de carencia de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales de **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS**, por la supuesta negativa por parte de **COMPENSAR EPS**, de autorizar la cita denominada "*Interconsulta por cirugía de tórax prioritaria*" de manera presencial en la Fundación Cardioinfantil, en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que 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.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar

que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.** También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"*

DERECHO A LA SALUD EN PERSONAS QUE PADECEN DE ENFERMEDADES DEGENERATIVAS, CATASTRÓFICAS Y DE ALTO COSTO.

Amplia ha sido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional respecto del derecho a la salud como un derecho fundamental, el cual puede protegerse a través de la acción de tutela, máxime cuando los sujetos afectados son sujetos de especial protección, como es el caso de aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, como el cáncer. Pacientes que por su condición no se encuentran en capacidad de soportar trámites administrativos que pueden conducir a afectar su calidad de vida e incluso ponerla en riesgo, tal como lo ha aseverado este máximo tribunal en Sentencia T-621-17.

*"El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. **Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.***

Dentro de esta perspectiva debe considerarse con toda atención, que las personas que padecen cáncer no están en condición de gestionar la defensa de sus derechos, como podría estarlo una persona sana o que padezca una enfermedad de menor entidad, por lo que se les debe brindar un servicio

¹Ibídem.

eficiente durante el curso de toda la enfermedad, de forma tal que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.²

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la demora en la entrega de medicamentos o en los tratamientos indicados por el médico tratante para las personas que padecen de cáncer, puede llegar a ser fatal, razón por la cual debe el Juez Constitucional velar por la protección del derecho a la salud de estos pacientes, tal como se observa en la Sentencia T-381 de 2016:

"Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida.

Esta Corporación en sentencia T-239 de 2015, analizó el caso de una persona diagnosticada con cáncer. En este caso la EPS a la que estaba afiliada no le suministró los medicamentos ni el suplemento alimenticio para tratar la enfermedad bajo el argumento de que la prestación de servicios NO POS-S corresponde a la secretaría territorial de salud. La Sala sostuvo que: "de conformidad con el artículo 13 Superior, el Estado debe proteger, de manera especial, a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en debilidad manifiesta." Y que "la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha considerado que las personas que padecen cáncer, por la complejidad y magnitud de su enfermedad, tienen una carga mayor de necesidades, lo que obliga al Estado a brindarles una protección reforzada a su derecho a la salud"

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

² Véase Sentencia T-261-17

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras"

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, es preciso señalar que la Sra. **MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ** en calidad de agente oficiosa del Sr. **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS**, de quien encuentra este Despacho, ésta diagnosticado con "-Tumor Maligno de próstata, -Tumor de Comportamiento incierto desconocido de la Tráquea, de los Bronquios y del Pulmón. - Hipertensión esencial (Primaria). - Hipertensión pulmonar primaria, Grupo 2. - Pericarditis crónica adhesiva. - Pericarditis constructiva crónica. - Derrame pericárdico (no inflamatorio) severo. - Fibrilación auricular persistente, respuesta ventricular controlada. - Insuficiencia Cardíaca Congestiva Fevi 42% ST-B (En estudio). - Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada, (En estudio). - Otros estados postquirúrgicos especificados: POP 02/10/20, lobectomía segmentaria LSD (Resección en cuña pulmonar nódulo apical derecho + pericardiectomía abierta (Confirmado)", se encuentra legitimada en la causa para representar los intereses de su esposo.

Así pues, esta Sede Judicial se dispone a resolver, si al Sr. **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS**, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social e integridad física; por la supuesta negativa por parte de la **EPS COMPENSAR**, de autorizar la cita denominada "*Interconsulta por cirugía de tórax prioritaria*" de manera presencial en la Fundación Cardioinfantil, en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales.

De esta manera, planteadas las posiciones de las partes, cabe resaltar, según el artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad, que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que "*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*". Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus

derechos e impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

En consecuencia, para el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber: *"cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable"*.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: *"por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*³

Habida cuenta de lo anterior y para el caso que nos atañe, encuentra este Despacho según las documentales allegadas y lo narrado en la presente acción constitucional, que la señora **MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ**, quien actúa como agente oficioso de su esposo, **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS**, es afiliado en el régimen contributivo a la **EPS COMPENSAR** en calidad de beneficiario, y a la fecha cuenta con 76 años de edad.

Así mismo, se encuentra que en calenda del **trece (13) de noviembre de la presente anualidad**, el médico tratante del Sr. Jiménez prescribió orden médica para la consulta *"Interconsulta Cirugía de Tórax Prioritaria"* (**fl. 20**), sin que a la fecha se haya autorizado dicha cita.

De conformidad con lo anterior, por ser Colombia un país que se rige por los principios democráticos de un estado social de derecho obligado constitucionalmente a proteger la vida y la dignidad de sus ciudadanos, y en mayor medida tratándose de un adulto mayor, protegido de manera especial por la

³ Sentencia T-098/16

constitución se hace inconcebible que tenga que pasar por estas tribulaciones y vicisitudes en desmedro precisamente de dos valores de altísimo carácter ético y jurídico como lo son la vida y la dignidad humana, haciéndose palpable a juicio del Despacho, la configuración de las circunstancias que dan lugar al perjuicio irremediable, ante la omisión en el cumplimiento de las obligaciones de la EPS.

De otra parte, debe recordarse el contenido del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, según el cual el Gobierno Nacional tenía dos años a partir del 16 de febrero de 2015, fecha de expedición de la norma para garantizar: "...el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas", en los siguientes términos:

"Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) *Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) *Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) *Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) *Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) *Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1º. *El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.*

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso-administrativas.

Parágrafo 3º. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas.

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de "requerir con necesidad", cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, en la Sentencia C-313 de 2014, esta Corporación indicó que "(...) al revisarse, los requisitos para hacer inaplicables las exclusiones del artículo 15, se está justamente frente a lo que la Sala ha entendido como "requerido con necesidad", con lo cual, queda suficientemente claro que esta categoría se preserva en el ámbito normativo del derecho fundamental a la salud (...)".

De esta manera, en los términos de la jurisprudencia recién citada, es evidente que por las patologías que presenta el Sr. Jiménez, así como el diagnóstico que aparece en el resumen de su historia clínica, la cita de "Interconsulta Cirugía de Tórax Prioritaria" es necesaria para mantener unas condiciones dignas de vida y el derecho a la salud; razón por la que, de manera obligada deberá accederse al amparo predecido por la gestora.

Ahora, si bien **COMPENSAR EPS**, informó que se encontraba autorizada en favor del Sr. **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS** la cita de "Interconsulta Cirugía de Tórax Prioritaria" en la Fundación Cardioinfantil, lo cierto es que el Despacho se comunicó telefónicamente con la accionante, quien informó que, a la fecha del presente fallo, la consulta no ha sido autorizada por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud y la consulta que se llevó a cabo el 12 de noviembre de presente anualidad, fue en la especialidad de cardiología bajo la modalidad de Teleconsulta, sin que sea esta la cita que requiere con urgencia el Sr. Jiménez, por lo que no podría declararse la existencia de un hecho superado con fundamento en lo informado por la aludida entidad, máxime cuando, no se ha prestado el servicio requerido.

Respecto de lo anterior, no puede pasar por alto el Juzgado que pese a que la responsabilidad en la prestación del servicio médico del esposo de la accionante recae en la **EPS COMPENSAR**, la IPS; esto es, la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, también tiene obligaciones que surgen de la relación contractual entre estas dos entidades, como quiera que para su contratación debió

cumplir con unos estándares fijados por el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, y especialmente contar con capacidad técnico – administrativa, por lo que no puede sustraerse de las obligaciones que pesan a su cargo, y en esa medida, se dispondrá el amparo para que las dos entidades de manera coordinada y mancomunada presten el servicio médico necesario para la recuperación de la salud del actor, máxime cuando, el Dr. **JUAN CARLOS GARZÓN**, señaló que "(...) **el paciente Gilberto Jiménez Vanegas requiere control presencial en la consulta de cirugía de tórax de la fundación Cardioinfantil. Preciso anotar la indicación de continuidad de tratamientos en la misma institución donde el paciente fue operado**".

En los términos anteriores, se dispondrá el amparo de los derechos a la vida, salud y seguridad social del Sr. **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS** quien actúa a través de su esposa en condición de agente oficiosa **MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ**, ordenando a **COMPENSAR EPS** y a la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL** que de manera conjunta y coordinada, en el término máximo y perentorio de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de éste proveído, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, **AUTORICEN Y PROGRAMEN** la cita "*Interconsulta Cirugía de Tórax Prioritaria*" en los términos dispuestos por su médico tratante; esto es, **de manera presencial**, conforme a la orden médica prescrita en calenda del **trece (13) de noviembre de la presente anualidad, sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida en razón a las enfermedades que padece.**

En ese orden de ideas lo mínimo que se le exige a la accionada, es que en atención a su función como "**entidad promotora y prestadora de servicios de salud**", cumpla con las obligaciones que su deber le impone, omita trámites administrativos negligentes y garantice el acceso en condiciones de calidad, oportunidad, sin restricción a las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en el plan de beneficios y los no incluidos en el plan de beneficios, que sean requeridos con necesidad por el señor **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS**; en los términos y tiempos establecidos en cada oportunidad por médicos tratantes.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de los vinculados **Drs. JUAN CARLOS GARZÓN RAMÍREZ, OBANDO Y GUERRERO, la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el IDIME**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos en el escrito tutelar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE 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: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del Sr. **GILBERTO JIMÉNEZ VANEGAS** identificado con C.C. No. 17.141.347, quien actúa a través de su esposa en condición de agente oficiosa **MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

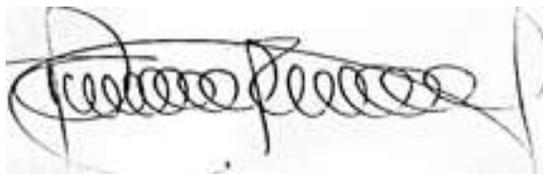
SEGUNDO: ORDENAR a **COMPENSAR EPS** y a la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL** que de manera conjunta y coordinada, en el término máximo y perentorio de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de éste proveído, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, **AUTORICEN Y PROGRAMEN** la cita "*Interconsulta Cirugía de Tórax Prioritaria*" en los términos dispuestos por su médico tratante; esto es, **de manera presencial**, conforme a la orden médica prescrita en calenda del **trece (13) de noviembre de la presente anualidad, sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida en razón a las enfermedades que padece.**

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional **Drs. JUAN CARLOS GARZÓN RAMÍREZ, OBANDO Y GUERRERO**, la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA – ADRES**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y el **IDIME**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

QUINTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR
Juez

Firmado Por:

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 0480 00
DE: MARÍA HELENA GUTIERREZ DE JIMÉNEZ
VS: COMPENSAR EPS

DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

a8f297fd4c294d84ee8d1b74762574eeaae7fff1734038fe532719c646842
a75

Documento generado en 03/12/2020 01:46:07 p.m.

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