

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00720-00**

**ACCIONANTES: HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA**

**ACCIONADA: SALUD TOTAL E.P.S.-S**

**VINCULADAS: I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**

**INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

**FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los trece (13) días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, presuntamente vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S.-S**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado a **SALUD TOTAL E.P.S.-S** en el régimen subsidiado.

Que le fue diagnosticado "*M841 Falta de consolidación de fractura (pseudoartrosis)*".

Que el 31 de enero de 2023 le fue ordenada "*CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE: OSTEOTOMIAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSINTESIS) EN HUMERO, CUBITO O RADIO, TRANSFERENCIAS MUSCULOTENDINOSAS, TENOTOMIAS O ALARGAMIENTOS TENDINOSOS EN BRAZO, ANTEBRAZO, MUÑECA O MANO, observaciones RECONSTRUCCIÓN MULTIPLE DE HUMERO DERECHO*".

Que el 01 de febrero de 2023 **SALUD TOTAL E.P.S.-S** autorizó el procedimiento en la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**.

Que la cirugía fue programada para el 10 de julio de 2023.

Que el 09 de julio de 2023 la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** canceló la cita, por falta de insumos.

Que a la fecha no se ha reprogramado la cirugía.

Conforme a lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a **SALUD TOTAL E.P.S.-S** practicar "*CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE: OSTEOTOMIAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSINTESIS) EN HUMERO, CUBITO O RADIO, TRANSFERENCIAS MUSCULOTENDINOSAS, TENOTOMIAS O ALARGAMIENTOS TENDINOSOS EN BRAZO, ANTEBRAZO, MUÑECA O MANO*".

#### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

##### **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ:**

La vinculada allegó contestación el 05 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que, para la realización del procedimiento quirúrgico se requiere un insumo consistente en material óseo (un injerto matriz ósea desmineralizada).

Que el insumo fue solicitado al proveedor **COSME Y DAMIÁN (BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS)** quien respondió que, como el accionante es un paciente extranjero, se debe contar con autorización del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, conforme el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016.

Que solicitó la autorización del insumo al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** y que se encuentra a la espera de respuesta.

Por lo anterior, solicita su desvinculación.

##### **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD:**

La vinculada allegó contestación el 07 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que, el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto 2106 de

2019, prohíbe la prestación de trasplante de órganos y tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, salvo que el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante.

Que los trasplantes a extranjeros no residentes, puede ser autorizado de manera transitoria, cuando se compruebe que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna.

Que el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** debe realizar una autorización sujeta a la comprobación de la suficiencia de los tejidos para el trasplante de los pacientes colombianos y residentes.

Que el 05 de septiembre de 2023 recibió solicitud de la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** para expedir concepto de suficiencia del tejido o la no existencia de pacientes en lista de espera en el país.

Que a la fecha, la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** no ha complementado la documentación requerida para verificar la suficiencia del tejido.

Por lo anterior, solicita su desvinculación.

**FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS:**

La vinculada allegó contestación el 08 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que, el 04 de agosto de 2023 recibió un correo electrónico de la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, en donde le fue solicitado el injerto *matriz ósea desmineralizada 50 GR*.

Que el 08 de agosto de 2023 dio respuesta a la solicitud, indicándole a la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** que, por tratarse de un paciente extranjero, se debía realizar la solicitud de autorización al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**.

Que no cuenta con la autorización para despachar el tejido solicitado, y que, aun teniendo la autorización, debe estudiar si es procedente, respetando la lista de turnos de donantes y condiciones de biocompatibilidad al suministrarlo.

Por lo anterior, solicita su desvinculación.

### **SALUD TOTAL E.P.S.-S.:**

La accionada allegó contestación el 10 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que realizó seguimiento al servicio de ortopedia prestado por la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, encontrando que el paciente fue diagnosticado con *pseudoartrosis múltiple de fémur por malformación congénita*, y que requiere una cirugía reconstructiva múltiple con fijación interna y cura de la *pseudoartrosis de humero*.

Que el 21 de marzo de 2023 emitió autorización para el procedimiento quirúrgico ante la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**.

Que la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** le informó que, para el procedimiento quirúrgico se requiere de un *injerto* del *BANCO DE HUESOS*.

Que el *BANCO DE HUESOS* le informó a la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** que, para suministrar el *injerto* debía solicitarse el permiso al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, conforme el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016.

Que ha solicitado a la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** realizar el trámite respectivo ante el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** para la obtención del injerto.

Por lo anterior, solicita se niegue la acción de tutela por improcedente.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿**SALUD TOTAL E.P.S.-S**, la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** y/o la **FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS**, han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA**, al no suministrarle el insumo/tejido/injerto necesario para la programación del procedimiento quirúrgico: *“CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE; OSTEOTOMIAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSINTESIS) EN HUMERO, CUBITO O RADIO; TRANSFERENCIAS MULCULOTENDINOSAS; TENOTOMIAS O ALARGAMIENTOS TENDINOSOS EN BRAZO, ANTEBRAZO, MUÑECA O MANO”*, ordenado por el médico tratante, al ser un ciudadano extranjero no residente en el territorio nacional?

## MARCO NORMATIVO

Conforme el 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 éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, 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.

### DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es 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 su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado<sup>1</sup>. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad, integralidad e igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*.

---

<sup>1</sup> Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

### **JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DONACIÓN DE ORGANOS Y TEJIDOS A EXTRANEJROS NO RESIDENTES**

El artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019, en lo que respecta a la autorización de trasplantes de tejidos a extranjeros no residentes, señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 10. AUTORIZACIÓN DE TRASPLANTES DE TEJIDOS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES. <Artículo modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos y tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, salvo que el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante.*

*El Instituto Nacional de Salud (INS) podrá autorizar los trasplantes a extranjeros no residentes cuando se compruebe que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna. En todo caso los nacionales y los extranjeros residentes tendrán prelación.”*

Como se puede observar, la norma determina una prohibición general de donar órganos y tejidos a extranjeros no residentes.

Al realizar el estudio de constitucionalidad del párrafo del artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, en la Sentencia **C-372 de 2019**, la Corte Constitucional señaló que existen dos excepciones, a saber: (i) *“cuando el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante”* y, (ii) la autorización por parte del Instituto Nacional de Salud, de forma transitoria, de trasplantes de tejidos cuando se compruebe que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna.

Igualmente, recordó que la jurisprudencia se ha pronunciado en varias oportunidades sobre: (i) la cobertura del Sistema de Salud en la donación de componentes anatómicos; (ii) el sistema de turnos; y (iii) la diferenciación en el acceso a trasplantes de componentes anatómicos y a listas de espera con tal objetivo entre residentes y no residentes.

Sobre el primer punto, indicó que, hasta el año 2006 las controversias resueltas en sede de tutela versaron sobre la negativa de algunas EPS de autorizar trasplantes de órganos porque no se encontraban incluidos en el POS. En general, en estas decisiones se consideró que las reglas vigentes sobre el suministro de medicamentos, servicios médicos o tratamientos no contemplados en el POS y la protección de los derechos a la salud y a la vida requerían ordenar la autorización del procedimiento y la adopción de todas las medidas para realizar el trasplante. Es decir, en esta primera etapa no se abordó el tema de los turnos o las donaciones a extranjeros no residentes. No obstante, en al menos uno de los casos se ordenó la realización del procedimiento en un término de 4 meses.

La Sentencia T-568 de 2006 abordó el asunto de los turnos al estudiar una acción de tutela por el incumplimiento de un orden de realizar un trasplante hepático en los 15 días siguientes después de haberse verificado su necesidad, cuando después de 3 años no había sido realizado. La decisión concluyó que *“no se pueden ordenar trasplantes en términos perentorios porque con ello se afecta a otros pacientes que se encuentran en la misma situación, por tanto, la asignación de turnos para rescate de órganos no vulnera en forma alguna el derecho a la salud”*. Esta posición fue reiterada en Sentencia T-111 de 2010.

Finalmente, frente al tercer asunto, esto es, la prelación de nacionales y residentes respecto a extranjeros no residentes, la jurisprudencia ha establecido que tal determinación no viola los derechos a la igualdad, a la salud ni a la vida. En la Sentencia T-728 de 2016 que reiteró la regla formulada en la Sentencia T-1088 de 2012, se precisó que la diferencia contemplada en el Decreto 2493 de 2004 -vigente para ese momento- entre residentes y no residentes para acceder a la donación de órganos, era válida. Por ello, consideró que las instituciones accionadas no violaron los derechos fundamentales de un ciudadano

Hondureño, casado con una colombiana, pero con visa de permanencia temporal en Colombia, al negarse a incluirlo en la lista de espera de trasplante de hígado.

La decisión sostuvo que, en tanto existían 134 personas nacionales o residentes en espera del mismo órgano, su situación no configuraba los requisitos de la norma. La providencia exhortó al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud para que reglamentaran el artículo 10° de la Ley 1805 de 2016, específicamente la posibilidad de autorizar de forma transitoria estos procedimientos en los eventos en que no existieran receptores nacionales o extranjeros.

En suma, la línea jurisprudencial vigente establece que, como regla general, no se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud y a la vida digna de un extranjero, no residente en Colombia, cuando se le niega la inscripción en la lista de espera para acceder al trasplante de componentes anatómicos, con fundamento en que: (i) existen nacionales colombianos y extranjeros residentes inscritos en esa misma lista a la espera de órganos o tejidos; y que (ii) ese grupo está sometido a ciertos deberes que incluyen la contribución al sistema de seguridad social del país, por oposición a los no residentes. Es decir, que es válido hacer diferenciaciones entre nacionales y residentes y extranjeros no residentes en el acceso a servicios de salud de esa naturaleza.

En este sentido, la Corte Constitucional concluyó que, de conformidad con lo precedente, no en todos los casos el derecho a la igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales, los residentes y los extranjeros. Por ello, se exige analizar el contexto de la medida, al igual que, si existe una razón suficiente para la diferenciación.

### CASO CONCRETO

El señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA** interpone acción de tutela en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.-S**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, con el fin de que se ordene la programación del procedimiento quirúrgico *“CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE; OSTEOTOMIAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSINTESIS) EN HUMERO, CUBITO O RADIO; TRANSFERENCIAS MULCULOTENDINOSAS; TENOTOMIAS O ALARGAMIENTOS TENDINOSOS EN BRAZO, ANTEBRAZO, MUÑECA O MANO”*.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente que, el señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA** está afiliado al régimen subsidiado en salud, con **SALUD TOTAL E.P.S.-S**.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Archivo PDF 06ConsultaADRES

Así mismo, obra la orden emitida el 01 de febrero de 2023, por parte de la médica general, Dra. KATHERINA M.A., de *“CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE; OSTEOTOMIAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSINTESIS) EN HUMERO, CUBITO O RADIO; TRANSFERENCIAS MULCULOTENDINOSAS; TENOTOMIAS O ALARGAMIENTOS TENDINOSOS EN BRAZO, ANTEBRAZO, MUÑECA O MANO”*.<sup>3</sup>

Al contestar la acción de tutela, **SALUD TOTAL E.P.S.-S** manifestó que, desde el 21 de marzo de 2023 autorizó el procedimiento quirúrgico en la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** y que, al requerirla sobre tal gestión, ésta le informó que necesitaba de un *injerto del banco de huesos*.<sup>4</sup>

En efecto, la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, al contestar la acción de tutela manifestó que, para el procedimiento quirúrgico se requiere de un insumo *“consistente en material óseo (un injerto matriz ósea desmineralizada), el cual es dispensado por parte del proveedor Cosme y Damián (Banco de Huesos y Tejidos)”* y que, al solicitarlo, la **FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN** le contestó que, por ser un paciente extranjero, no se podía disponer del material hasta tanto el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** lo autorizara, conforme el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019.<sup>5</sup>

Por su parte, la **FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS**, al contestar la acción de tutela manifestó que, el 04 de agosto de 2023 recibió un correo electrónico de la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, en el cual ésta le solicitó un *“injerto matriz ósea desmineralizado 50GR”*; que el 08 de agosto de 2023 dio respuesta a la solicitud, indicando que, por tratarse de un paciente extranjero, se debía contar con la autorización del **INSTITUTO NACIONAL EN SALUD**, conforme el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019.<sup>6</sup>

El **INSTITUTO NACIONAL EN SALUD**, al contestar la acción de tutela manifestó que, el 05 de septiembre de 2023 recibió una solicitud de la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** con el fin de que se expidiera *“concepto de suficiencia de tejido o la no existencia de pacientes en lista de espera en el país”* para el paciente identificado con P.T. 4582055, es decir, extranjero no residente; y que, al 06 de septiembre de 2023, la I.P.S. no ha completado la documentación para proceder con la verificación de la suficiencia del tejido requerido por el paciente.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Página 14 del Archivo PDF 01AcciónTutela

<sup>4</sup> Páginas 04 a 05 del Archivo PDF 10ContestaciónSaludTotal

<sup>5</sup> Página 05 del Archivo PDF 05ContestaciónSanJosé

<sup>6</sup> Páginas 06 a 07 del Archivo PDF 05ContestaciónCosmeyDamian

<sup>7</sup> Páginas 09 a 10 del Archivo PDF 09ContestaciónINS

Con base en las contestaciones de las accionadas, el Juzgado, mediante Auto del 07 de septiembre de 2023, requirió a la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, con el fin de que informara las gestiones que había adelantado ante el **INSTITUTO NACIONAL EN SALUD** para que se verificara la suficiencia del tejido solicitado.<sup>8</sup>

La **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, dando cumplimiento al requerimiento, allegó al Juzgado una comunicación el 08 de septiembre de 2023, en donde informó que, el 06 de septiembre de 2023 había recibido un correo electrónico del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, en donde le fue puesto en conocimiento lo siguiente<sup>9</sup>:

*“Revisando la documentación enviada se evidencia que falta documentación para iniciar el proceso el cual son los siguientes:*

*1. Documento de identidad no se encuentra vigente y además no se logró verificar en ADRES los datos de identificación del paciente. Por favor validar de acuerdo a nuestro requisito: Anexar copia de documento de identificación del paciente que demuestre su ingreso y permanencia regular en Colombia. (El documento debe estar vigente). (...)*”

Igualmente, la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** señaló que, el *permiso especial de permanencia* del señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA**, con el que contaba en su archivo documental, había vencido el 14 de septiembre de 2020, por lo que se puso en contacto telefónico con el accionante, quien le manifestó que *“no contaba con pasaporte, y que ha tenido problema con MIGRACIÓN COLOMBIA, ya que cuando intentó renovar el documento de identidad le entregaron uno con su nombre, pero con la foto de una mujer (...) que aun no ha sido posible obtenerlo y que se encuentra en trámite (...) que una vez lo tenga se acercará personalmente al servicio de ortopedia (...) para dejar una copia y continuar con el trámite de su cirugía”*.<sup>10</sup>

Tal como se expuso en el marco normativo de esta providencia, en relación con la donación o trasplante de órganos y tejidos, existe un *procedimiento administrativo* que debe seguirse cuando el solicitante es una persona extranjera no residente en el territorio nacional -como es el caso del accionante-, establecido en el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019.

Esta norma establece:

*“ARTÍCULO 10. AUTORIZACIÓN DE TRASPLANTES DE TEJIDOS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES. <Artículo modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos y tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, salvo que el*

<sup>8</sup> PDF 11AutoPoneEnConocimiento\_Requiere

<sup>9</sup> Página 3 del archivo PDF 16ContestaciónRequerimientoHospitalSanjose

<sup>10</sup> Página 3 del archivo PDF 16ContestaciónRequerimientoHospitalSanjose

*receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante.*

*El Instituto Nacional de Salud (INS) podrá autorizar los trasplantes a extranjeros no residentes cuando se compruebe que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna. En todo caso los nacionales y los extranjeros residentes tendrán prelación.”*

Como se puede observar, existen dos excepciones para autorizar la donación a extranjeros no residentes en el territorio nacional, esto es:

(i) La autorización por parte del Instituto Nacional de Salud – INS, cuando se compruebe que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna.

(ii) Cuando el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante.

Aunado a ello, se deben tener en cuenta los “Aspectos técnicos en el contexto general de la red de donación y trasplantes” establecido por el Instituto Nacional de Salud, así<sup>11</sup>:

(i) Si la I.P.S. trasplantadora y la Junta definen que un paciente es apto para que se realice un procedimiento de trasplante, la Entidad Administradora de Planes de Beneficio – EAPB del paciente, debe autorizar la realización del procedimiento, y cuando ello ocurre, la I.P.S. debe ingresar al paciente a una lista de espera para el componente anatómico que requiere.

(ii) La disponibilidad de tejidos para trasplante depende de su captación, la cual se realiza en donantes fallecidos y la asignación de tejidos para trasplante se basa en criterios técnicos para su suministro. Por lo tanto, no es posible determinar el tiempo exacto en el que un paciente, con solicitud activa de tejido, puede recibirlo y por tanto ser trasplantado.

(iii) Con el fin de validar si es o no procedente la autorización de un tejido a un extranjero no residente en el territorio nacional, se requiere, entre otros documentos, **una copia del documento de identificación del paciente que demuestre su ingreso y permanencia regular en Colombia, el cual debe estar vigente.**

(iv) La autorización de los tejidos se realiza conforme lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019.

En el caso objeto de estudio, observa el Despacho que el señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA** se identifica con el Permiso de Turismo PT No. 4582055.

---

<sup>11</sup> Páginas 2 a 10 del archivo PDF 09ContestacionINS

Según la Resolución 3167 de 2019, en su artículo 2º, el Permiso de Turismo (PT) es: “Autorización otorgada por Migración Colombia a ciudadanos extranjeros, que pretendan ingresar al territorio nacional a realizar actividades de descanso, esparcimiento, cultura, salud, eventos, convenciones o negocios”.

En las contestaciones de **SALUD TOTAL E.P.S.-S., I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** y **FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS**, todas coincidieron en señalar que, para el procedimiento quirúrgico del accionante, se requiere del insumo “*injerto matriz ósea desmineralizado 50GR*”.

Ello decir que, por tratarse de un paciente extranjero no residente en el territorio nacional, ese insumo/tejido/injerto sólo puede ser autorizado por el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**, conforme la primera excepción del artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019.

Ahora, respecto del estado actual de la solicitud de autorización del insumo ante el **INS**, la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** afirmó que el trámite no ha podido ser culminado, por cuanto el señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA** no cuenta con *permiso especial de permanencia* vigente, ya que el que reposa en sus archivos venció el 14 de septiembre de 2020. Sumado a ello, señaló que el accionante, a través de llamada telefónica, ratificó que no contaba con *permiso especial de permanencia*, que se encontraba tramitándolo ante Migración Colombia, y que una vez lo obtuviera lo aportaría para continuar con el trámite.

En ese sentido se tiene que, en el transcurso de la acción de tutela la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ** gestionó ante el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** la autorización del insumo necesario para la cirugía del señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA**; sin embargo, se encontró con la dificultad de no poder reunir la documentación completa pues uno de los requisitos es contar con el *permiso especial de permanencia* del paciente, el cual está vencido y apenas se encuentra en trámite por parte del interesado.

Por lo tanto, en este caso concreto no se cumple con la **primera excepción** establecida en el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019, referente a la autorización del **INSITUTO NACIONAL DE SALUD**, por cuanto el señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA** no cuenta con el *permiso especial de permanencia* necesario para tal fin.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que ni en los hechos ni en las pretensiones el accionante manifiesta que sea cónyuge o compañero permanente, o pariente en cuarto

grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante, ni aportó prueba sumaria de esa circunstancia, por lo tanto, tampoco se cumple con la **segunda excepción** establecida en el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019, para la donación de tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional.

En ese orden, el señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA** habrá de someterse a los términos del *procedimiento administrativo* establecido en el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019, para obtener el insumo para el procedimiento quirúrgico "*CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MULTIPLE; OSTEOTOMIAS O FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSINTESIS) EN HUMERO, CUBITO O RADIO; TRANSFERENCIAS MULCULOTENDINOSAS; TENOTOMIAS O ALARGAMIENTOS TENDINOSOS EN BRAZO, ANTEBRAZO, MUÑECA O MANO*".

En este punto importa poner de presente que, el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** advirtió que, si luego de realizar el estudio se declara que el paciente es apto para recibir la donación del insumo, pero existen pacientes a la espera de ese mismo insumo, la I.P.S. que tenga conocimiento del trámite deberá ingresarlo a una lista de espera, no siendo posible determinar el tiempo exacto en que el accionante recibirá el tejido y por tanto el trasplante.

En consecuencia, se **negará** el amparo pues, se reitera, para realizar el procedimiento quirúrgico del señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA**, es necesario que aporte el *permiso especial de permanencia* a la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, y así someter a estudio del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** la solicitud de autorización del insumo "*injerto matriz ósea desmineralizado 50GR*", siguiendo lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, modificado por el artículo 90 del Decreto Ley 2106 de 2019.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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 los derechos fundamentales de salud, vida y seguridad social invocados por el señor **HENRY ALBERTO ORTEGA PALENCIA** en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.-S**, y en donde fueron vinculadas la **I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ**, el **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD** y la **FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**TERCERO:** En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
TOLIMA para Tutela/Desacato  
**DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES**  
**JUEZ**