

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: 11001-41-05-008-2021-00519-00

ACCIONANTE: YOHANA ROSALY ESPINOSA ROMERO

ACCIONADAS: COMPENSAR E.P.S.

VINCULADAS: FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL

RIESGO DE FRACTURA S.A. – CAYRE I.P.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los seis (06) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **YOHANA ROSALY ESPINOSA ROMERO**, actuando en nombre propio, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y la seguridad social, presuntamente vulnerados por **COMPENSAR E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Afirma la accionante que el 11 de marzo de 2021 presentó un dolor estomacal y sangrado en las heces, razón por la cual asistió de urgencias a la Cruz Roja.

Que en la Cruz Roja la evaluaron y la remitieron a la Clínica Palermo en donde le practicaron una colonoscopia con *“hallazgo de pólipo en colon de 30mm”*, y le ordenaron una cirugía para extraer el pólipo.

Que la cirugía le fue programada para el 27 de abril de 2021 en la Clínica Cayre, pero no le fue practicada porque le informaron que no había realizado la preparación previa.

Que, por lo anterior, la Clínica Cayre reprogramó la cirugía para el 9 de agosto de 2021.

Que el 29 de julio de 2021 se dirigió a la Clínica Cayre con el objetivo de conocer cuál era la preparación previa, y le informaron que por el tamaño del pólipo no podían realizar la cirugía.

Que se contactó con la E.P.S. COMPENSAR y le informaron que debía remitir un correo a la Fundación Cardio Infantil.

Que entre el 29 de julio y el 9 de agosto de 2021 ha remitido 5 correos, sin recibir respuesta alguna.

Que cada día su salud se ve afectada y por tanto, requiere de la cirugía lo más pronto posible.

Conforme a lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social y, en consecuencia, se ordene a **COMPENSAR E.P.S.** que proceda a coordinar y practicar de manera inmediata la *“CIRUGÍA DE COLONOSCOPIA TOTAL”*.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL

La vinculada allegó contestación el 27 de agosto de 2021, en la que manifiesta que la I.P.S. tiene como objetivo otorgar una atención médica especializada con el fin de brindar un diagnóstico y tratamiento oportuno a quien lo requiera.

Que es una entidad sin ánimo de lucro, destinada principalmente a brindar atención especializada a niños con problemas cardiovasculares y otros servicios de alta complejidad.

Que una vez revisada la base de datos, no se encontró que a la accionante se le haya brindado algún tipo de valoración o atención asistencial dentro de la Institución.

Que el procedimiento que requiere la accionante fue programado para el 02 de septiembre a las 11:30 A.M., y que, para poder prestar los servicios médicos, deberá contar con la autorización vigente de la E.P.S. a nombre de la Institución.

Que compete a la E.P.S. COMPENSAR autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios a efectos de garantizar la efectiva prestación de los servicios que requiera la paciente.

Que no le compete a las IPS otorgar autorizaciones y financiaciones de los servicios médicos requeridos por los usuarios, pues se sujetan a las autorizaciones que realice el ente asegurador.

Por lo anterior, pide ser desvinculada pues no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

COMPENSAR E.P.S.

La accionada allegó contestación el 27 de agosto de 2021, en la que manifiesta que la accionante interpuso otra acción de tutela ante el **JUZGADO SESENTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** por los mismos hechos y pretensiones, la cual le fue notificada mediante correo electrónico del 23 de agosto de 2021.

Que el 26 de agosto de 2021 se contactó vía telefónica con la accionante, quien le expresó que a la fecha no requiere una *colonoscopia total*, y aseguró que la E.P.S. COMPENSAR ya se encuentra adelantando los trámites pertinentes para la realización del procedimiento denominado *polipectomía* en la IPS Fundación Cardio Infantil.

Que la accionante se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud en calidad de cotizante dependiente de la empresa INVERSIONES CYE ASOCIADOS S.A.S. desde el 27 de junio de 2020.

Que ha prestado oportuna y completamente todos los servicios que requiere la accionante para el tratamiento de sus patologías y el mejoramiento de su condición de salud y que *“no existen servicios médicos pendientes de ser autorizados a su favor”*.

Que en virtud de que lo pretendido por la accionante a través del mecanismo constitucional es el procedimiento quirúrgico de *polipectomía*, el pasado 29 de julio de 2021 emitió la autorización para llevar a cabo la cirugía en la **IPS FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en razón a que no existe ninguna conducta violatoria de los derechos fundamentales, además, pide que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos futuros y, que se investigue una eventual conducta temeraria por parte del accionante.

RIESGO DE FRACTURA S.A. CAYRE I.P.S.

La vinculada allegó contestación el 31 de agosto de 2018, en la que manifiesta que la accionante fue programada para el 27 de abril de 2021 para realizarle el procedimiento «*resección de lesión de intestino grueso vía endoscópica*».

Que el 26 de abril de 2021 se intentó contactar con la paciente a efectos de confirmar el agendamiento y la preparación, no obstante, no fue posible la comunicación, razón por la cual, al día siguiente, se le informó que no se encontraba preparada para el mismo.

Que para garantizar los derechos de los pacientes dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, los beneficiarios requieren cumplir con unos deberes mínimos, entre ellos, la necesidad de cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que presten la atención en salud.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La acción de tutela es temeraria, al tener identidad de objeto, causa y partes respecto de otra acción de tutela presentada con anterioridad ante distinto Juez? y, (ii) ¿La **E.P.S. COMPENSAR**, la **I.P.S. FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL** y/o la **I.P.S. RIESGO DE FRACTURA S.A. CAYRE**, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora **YOHANA ROSALY ESPINOSA ROMERO** al no practicar la cirugía de *colonoscopia total*?

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.

TEMERIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece la figura de la *temeridad* con miras a impedir la afectación en la administración de justicia en lo que se refiere al ejercicio de la acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado cuando una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante dos jueces, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones¹. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Como se infiere de la norma, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de objeto.

En la Sentencia T-727 de 2011, se explicó que existe (i) una *identidad de causa*, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una *identidad de objeto*, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental²; y (iii) una *identidad de partes*, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado³.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad, pues el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige que el accionante carezca de un motivo justificado y razonable para incoar de nuevo la acción constitucional. De darse los elementos expuestos, dependiendo de la instancia en que se encuentre el trámite de la acción, se podrán rechazar o decidir desfavorablemente las demandas de amparo que hayan incurrido en temeridad.

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*

¹ Sentencia T-730 de 2015.

² Sentencia T-1103 de 2005.

³ Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

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 Estado⁴. 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*.

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.

⁴ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

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.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*⁵. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁶.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁷. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁸.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes,

⁵ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

⁶ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁷ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁸ Sentencia T-121 de 2015.

durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁹.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*¹⁰, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral¹¹.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana¹².

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud”*¹³ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante¹⁴.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico

⁹ Sentencia T-121 de 2015.

¹⁰ Sentencia T-036 de 2017.

¹¹ Sentencia T-092 de 2018.

¹² Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

¹³ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

¹⁴ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste *“es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”*. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente¹⁵.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹⁶.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico¹⁷.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁸.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹⁹ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico²⁰.

¹⁵ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹⁶ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004.

¹⁷ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

¹⁸ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

¹⁹ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

²⁰ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que "(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

CASO CONCRETO

Como cuestión previa, es menester estudiar una eventual *temeridad* ante la manifestación de la accionada en su contestación, en donde informa que, la accionante interpuso una acción de tutela contra la **E.P.S. COMPENSAR** por los mismos hechos y pretensiones, la cual fue conocida por el **JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ** bajo el radicado 2021-00172.

Dentro de las pruebas, la accionada allegó una copia del correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2021 mediante el cual el **JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ** le notificó el auto admisorio de la acción de tutela²¹; así mismo, adjuntó una copia del escrito de tutela²².

A fin de corroborar lo anterior, este Despacho mediante Auto del 31 de agosto de 2021 requirió al **JUZGADO 60 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ** amén de que allegara: “(i) Una copia del acta de reparto de la acción de tutela 2021-00172; (ii) Una copia del auto admisorio; (iii) Una copia del escrito de tutela y (iv) Una copia de la sentencia, si la hubiere”, petición que, fue satisfecha a través de correo electrónico el mismo día.

Al revisar las piezas procesales allegadas, se observa que en el *sub examine* no se configura la *temeridad*, pues si bien es cierto la accionante presentó otra acción de tutela en contra de la misma accionada, también lo es, que aquella no es idéntica a la que se estudia en ésta oportunidad.

En efecto, la acción de tutela conocida por el Juzgado Penal se interpuso para la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social, que son las mismas garantías cuyo amparo se invocan en la presente acción. No obstante, los hechos y pretensiones son diferentes. Mientras allá se pidió ordenar a la accionada realizar una “POLIPECTOMÍA PARA CONTINUAR CON EL TRATAMIENTO EN EL COLÓN – CIRUGÍA”; aquí se pide ordenar la práctica de una “CIRUGÍA DE COLONOSCOPIA TOTAL”.

De esa manera, aunque existe identidad de partes, los hechos y las pretensiones son distintos, razón por la cual se descarta una eventual *temeridad*.

²¹ Páginas 12 y 13 del Pdf. “008.ContestaciónCompensar”

²² Página 14 a 37 Ibidem.

Establecido lo anterior y descendiendo al caso concreto, se encuentra probado que la señora **YOHANA ROSALY ESPINOSA ROMERO** se encuentra afiliada a la **E.P.S. COMPENSAR** en calidad de cotizante; y que ha sido diagnosticada con "*hemorragia gastrointestinal – no especificada*"²³.

Revisados los anexos de la acción de tutela, se evidencia que el 11 de marzo de 2021 la accionante fue atendida por el servicio de urgencias en la Clínica Palermo, en donde se le practicó el procedimiento de *colonoscopia total*²⁴. Sin embargo, en las pruebas allegadas no se observa una nueva orden médica en la cual se haya solicitado por segunda vez la práctica de dicho procedimiento.

A fin de aclarar lo anterior, el día 30 de agosto de 2021 el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **YOHANA ROSALY ESPINOSA ROMERO**, al número celular 3115675499, quien manifestó que ya le habían practicado una *colonoscopia* y que se encuentra a la espera de que le realicen el procedimiento quirúrgico de *polipectomía*.

La accionada **COMPENSAR E.P.S.**, por su parte, al contestar la acción de tutela, aseguró que a la accionante le han sido dispensados todos y cada uno de los servicios de salud que ha requerido para el manejo de sus patologías y que, no existen servicios médicos pendientes de ser autorizados. Al efecto, adjuntó un pantallazo con el reporte de autorizaciones de servicios de salud prestados a la usuaria²⁵.

Ahora bien, respecto al procedimiento quirúrgico de *polipectomía*, que -se reitera- no es el que aquí se solicita, afirmó la accionada que, el pasado 29 de julio de 2021 emitió autorización para llevar a cabo la "*cirugía de resección de lesión de intestino grueso vía endoscópica (1 – 3) o polipectomía*" en la **I.P.S. FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL**²⁶, la cual le fue programada para el 02 de septiembre de 2021 a las 9:00 A.M.

En conclusión, frente a la pretensión de la accionante de ordenar el procedimiento de *colonoscopia total*, no obra en el expediente prueba alguna que evidencie que se haya expedido una nueva orden médica prescribiendo dicho servicio, aparte del que ya le fue ordenado y practicado el pasado 11 de marzo de 2021.

En este punto cabe destacar que, según lo ha sostenido la Corte Constitucional, el Juez debe identificar la eventual afectación al derecho a la salud del peticionario a partir de la verificación de que *requiera con necesidad* un medicamento, servicio, procedimiento o

²³ Página 11 y 13 del Pdf. "*001.AcciónTutela*"

²⁴ Página 12 y 15 Ibidem.

²⁵ Página 4 del Pdf "*008.ContestaciónCompensar*"

²⁶ Página 9 Ibidem.

insumo²⁷. En tal virtud, ha sido enfática en resaltar que en el Sistema de Salud el competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios técnicos, y por ser quien conoce al paciente. En otras palabras, es el médico la persona idónea para determinar la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que el Juez u otro tercero prescriban tratamientos cuya *necesidad* no se hubiese acreditado científicamente²⁸.

Es por ello que, según lo ha sostenido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia constitucional, al ser el médico tratante el profesional idóneo para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido al paciente, la actuación del Juez debe dirigirse a impedir que se le vulneren sus derechos fundamentales, pero no le es dable valorar un procedimiento médico, pues la condición esencial para que éste se ampare, es que haya sido ordenado por el médico tratante²⁹.

Lo anterior cobra relevancia en relación con el procedimiento solicitado por la actora, teniendo en cuenta que la *colonoscopia total* requiere de una valoración especial del paciente por parte del especialista en Gastroenterología, único con la idoneidad para ordenar el tratamiento, determinación que le está vedada al Juez, pues ello requiere de conocimientos técnicos y especializados con los que no cuenta.

En consecuencia, y ante la no existencia de una orden médica que prescriba la *colonoscopia total* solicitada por la accionante, resulta imperioso concluir que el amparo invocado no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, como quiera que no se evidencia vulneración de derechos fundamentales por parte de la **I.P.S. FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL** y de la **I.P.S. CAYRE**, se les desvinculará del presente trámite, por falta de legitimación en la causa.

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

²⁷ Sentencias T-1331 de 2005, T-383 de 2015 y T-061 de 2019

²⁸ Sentencias T-760 de 2008, T-345 de 2013 y T-061 de 2019

²⁹ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-345 de 2013 y T-061 de 2019

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora **YOHANA ROSALY ESPINOSA ROMERO**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **I.P.S. FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL** y a **RIESGO DE FRACTURA S.A. CAYRE I.P.S.**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: 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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ