



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005-2022-00975-00

ACCIONANTE: LUISA CAMILA SALAMANCA VALENCIA

ACCIONADA: COMPENSA E.P.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Manifiesta la actora que desde hace varios años padece la patología denominada “*LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO CON COMPROMISO DE ORGANOS Y SISTEMAS*” y que por ello está obligada a que tenga una “*diálisis peritoneal diaria*” que le impide el desarrollo normal de sus actividades.

Agregó, que hay concepto positivo para que se le realice el “*trasplante renal*”.

Finalmente, aludió que “*a pesar de haber vía libre para realizar este procedimiento quirúrgico, hasta dentro de tres (3) meses se inicia el proceso correspondiente, lo cual dilata una solución a mi patología de manera inmediata, y retarda mi pronta recuperación, de una salud que se ha visto deteriorada desde mi niñez, mi adolescencia y juventud, recurro a este Mandato de Seguridad, buscando se agilice el trasplante renal recomendado y ordenado, según el soporte documental adjunto*”.

2. LA PETICIÓN

Pidió se ampare su derecho fundamental a la vida y, en consecuencia, se ordene a COMPENSAR E.P.S. *“priorice la cirugía de trasplante renal, en procura del control de las patologías señaladas, ordenando además esa Judicatura Constitucional, se me preste el tratamiento integral correspondiente”*.

SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el treinta (30) de septiembre del año avante (consecutivo 07 del expediente digital), se admitió la acción y se ordenó notificar a la parte accionada, otorgándole un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo.

COMPENSAR EPS, así como las entidades vinculadas CAYRE IPS., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., el ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, fueron notificadas de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el treinta (30) de septiembre del 2022. (Consecutivos 12-13 del Dossier Digital)

EPS COMPENSAR

Dio respuesta a la acción, oponiéndose y solicitando se niegue por no haber vulnerado los derechos de la quejosa. En ese sentido precisó que *“LUISA CAMILA SALAMANCA VALENCIA, identificada con cédula 1.007.101.172, se encuentra ACTIVO, en el Plan de Beneficios de Salud PBS, en el régimen subsidiado”*. Que *“actualmente la usuaria no tiene orden médica, para este trasplante pues la misma está en la ruta para el mismo, para dar fe de estos se corrió traslado a la gestora de la cohorte la cual nos manifestó lo siguiente: “La paciente fue remitida desde la unidad renal como candidata para trasplante renal en el mes de septiembre por lo que iniciará proceso de protocolo para trasplante renal con el prestador colombiana de trasplantes quien la contactara la primera semana del mes para agendar las citas pertinentes.” Por lo anterior, es evidente que la usuaria empezará a ser contactada a comienzos de este mes para que procedan a enviarle a citas con especialista y empezar ruta quirúrgica, por lo cual se estima que no existe vulneración alguna del derecho fundamentales de la usuaria”*.

Destacó que *“la usuaria NO CUENTA CON ORDEN MÉDICA para realizar cirugía de transplante”*.

Así mismo dijo, que: ...*“han prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficios de salud de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas”*.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó que se declaré la improcedencia de la acción ya que la actora no cuenta con orden médica para realizar la cirugía y no existe vulneración alguna al derecho fundamental de la usuaria ya que la EPS ha brindado los servicios médicos, prestaciones asistenciales que han sido requeridas por la actora.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

Por intermedio apoderado aludió que de acuerdo con la normativa señalada en su contestación, es función de la EPS, y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

A través de la Oficina Asesora Jurídica de la secretaria informó que verificada la base de datos del ADRES –BDUA se encontró que la actora se encuentra afiliada en el régimen subsidiado en COMPENSAR EPS desde el 1 de octubre de 2019 y que por ello dicha entidad debe *“realizar de forma prioritaria el trasplante ordenado teniendo en cuenta edad y estado actual de enfermedad de base, sin dilación alguna”*.

Agregó que en la competencia y funciones de la secretaria no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales invocados y por ese motivo debe ser desvinculada por falta de legitimación en la causa en el presente trámite constitucional.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

La cartera ministerial manifestó que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de vulneración de derechos fundamentales ante esta unidad, pues el Ministerio no ha vulnerado o amenazado los derechos aquí reclamados ya que no le consta nada de los dicho por la accionante y

la entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios de salud, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud.

Señaló que: *“En relación al trasplante renal: Al respecto es importante precisar que la Ley 1805 de 20161, establece en el artículo 11° que todo paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano susceptible de trasplante, deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud - IPS habilitada en el servicio de trasplante de órganos, con el fin de saber si es apto o no para ingresar a la Lista de Personas en Espera de Donación. Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes al diagnóstico”*. Indicando el procedimiento que debe seguir un paciente que tiene una enfermedad orgánica terminal susceptible de ser trasplantado.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La Subdirectora Técnica adscrita a la subdirección de Defensa Jurídica, pidió se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues alego que la Superintendencia no ha violado ningún derecho que hayan devenido de una acción u omisión de su parte.

Indicando que dentro de las funciones de la entidad están las de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras del servicio más no del aseguramiento de los usuarios al sistema, pues esa facultad es de las EPS.

RIESGO DE FRACTURA S.A.

Manifestó que revisado en el sistema y bases de información relacionada con la actora la IPS ha prestada a la paciente la atención requerida según su plan de tratamiento en CAYRE por parte de la especialidad Reumatología.

Por ultimo indico que como IPS privada no puede prestar servicios médicos de manera oficiosa, sin saltarse los procedimientos relacionados con la respectiva EPS o asegurador y sin contar con las órdenes médicas y autorizaciones respectivas.

CONSIDERACIONES:

3.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

3.1.- DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud

en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, *“La atención de niños, niñas **y adolescentes**, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...).”*

Bajo ese cariz, en tratándose de dichas personas, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, *“a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”¹*

4.- CASO CONCRETO.

Luisa Camila Salamanca Valencia presentó demanda de tutela con el fin de que le fueran protegidos los derechos a la salud y la vida, presuntamente vulnerados por la EPS accionada, en razón a que esa entidad no ha autorizado la práctica de una cirugía de trasplante de riñón.

COMPENSAR EPS la contestación que hizo de la acción constitucional indicó que *“actualmente la usuaria no tiene orden médica, para este*

¹ Sentencia T-121 de 2015

trasplante pues la misma está en la ruta para el mismo”. Agregó que “La paciente fue remitida desde la unidad renal como candidata para trasplante renal en el mes de septiembre por lo que iniciará proceso de protocolo para trasplante renal con el prestador colombiana de trasplantes quien la contactara la primera semana del mes para agendar las citas pertinentes”.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se puede concluir que en efecto Luisa Camila Salamanca Valencia padece de “*Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o síntomas*” en “*terapia de reemplazo renal*”, enfermedad para la que ha venido recibiendo tratamiento.

Para el Despacho, si bien la parte actora no cuenta en la hora actual con una orden médica para la cirugía de “*trasplante renal*”, lo cierto es que su historia clínica deja ver que es candidata para dicho procedimiento, sin que se pueda perder de vista que es una paciente de tan solo **23 años de edad**.

En consecuencia, se ordenará a la EPS Compensar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a un comité interdisciplinario de profesionales especializados que según los protocolos existentes para trasplantes deban conceptuar sobre el mismo, con el objeto de evaluar la situación de la actora y proferir la recomendación correspondiente sobre la viabilidad y urgencia del trasplante de riñón y los aspectos que consideren pertinentes.

Ahora bien, respecto de la solicitud referente al tratamiento integral reclamado por vía constitucional, le compete al Despacho, determinar si en el caso objeto de estudio se acreditan los requisitos que, en criterio de la jurisprudencia constitucional, permiten otorgar el tratamiento integral deprecado por la peticionaria.

Sobre dicho tópico, “*la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.*

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no

puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución”. (Corte Constitucional sentencia T-092 de 2018)

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que la pretensión invocada por la actora relacionada con el tratamiento integral no está llamada a prosperar, habida cuenta que ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o tratamiento médico, por lo que es claro que no es posible acceder a lo pretendido a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y conexos invocados por la señora LUISA CAMILA SALAMANCA VALENCIA, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMPENSAR E.P.S.** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a un comité interdisciplinario de profesionales especializados que según los protocolos existentes para trasplantes deban conceptuar sobre el mismo, con el objeto de evaluar la situación de la actora y proferir la recomendación correspondiente sobre la viabilidad y urgencia del trasplante de riñón y los aspectos que consideren pertinentes.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho

Juez

Juzgado Municipal

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **660944940cf86db809835e0f2ceac215f15e8aeb9cf8b442726d20e95317f670**

Documento generado en 13/10/2022 11:46:38 AM

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