

## JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SIBATÉ

Sibaté, noviembre diecinueve de dos mil veinte

Se encuentran al Despacho las presentes diligencias a fin de proferir la decisión que en derecho corresponde respecto de la petición de acción de tutela instaurada por el señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ en contra de la EPS COMPENSAR.

### ANTECEDENTES

El señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ radicó acción de tutela en contra de la EPS COMPENSAR, solicitando se garantice los derechos fundamentales a la salud y a la vida, contemplados en la Constitución Nacional.

Como fundamento de su petición el señor accionante indica que el 21 de julio de 2020 radicó ante la entidad COMPENSAR EPS SALUD derecho de petición con radicado 180774 OY, que el 13 de agosto de 2020 recibió respuesta de la accionada, en la cual solicita trasplante autólogo de progenitoras en la IPS FUNDACION SANTAFE, que se menciona por la accionada que autorizó el procedimiento ante el Hospital San Ignacio con autorización N°20195828855750, en el Centro de Oncología Javeriano, lo cual es cierto, pero no resuelve de fondo la petición solicitada por el suscrito, ya que ha requerido que dicho procedimiento se realice única y exclusivamente en la Fundación Santa Fe de Bogotá por el médico tratante Dr. ANDRES ARMANDO BORDA MOLINA quien lo ha acompañado en todo el tratamiento sobre el cáncer de mieloma múltiple el cual fue diagnosticado en abril de 2017.

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud ordenando a la accionada realizar el trasplante autólogo de progenitoras en la IPS FUNDACION SANTAFE por el médico tratante Dr. ANDRES ARMANDO BORDA MOLINA quien lo ha acompañado en todo el tratamiento sobre el cáncer de mieloma múltiple el cual fue diagnosticado en abril de 2017.

Que es sujeto de protección especial del Estado y de las instituciones que prestan los servicios de salud por su edad y su estado de salud, pues sin un adecuado tratamiento se puede agravar su condición médica.

Que según la Ley 100 de 1993 debe prevalecer el criterio del médico tratante porque es quien además de tener las calidades profesionales y científicas conoce mejor las condiciones de salud del accionante, por esa razón se le debe otorgar autorización al médico tratante que lo ha acompañado hasta la fecha en todo su tratamiento.

Que se debe acceder a la tutela integral de todo lo que los médicos tratantes ordenen con ocasión de la patología, que debe avalarse los gastos de transporte del paciente y el de un acompañante de conformidad con el artículo 125 de la mencionada resolución y la jurisprudencia constitucional sobre el tema según la cual cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos de desplazamiento y ello es la causa que le impide recibir el servicio médico, este se debe ordenar.

Allega las pruebas relacionadas en el acápite de medios de pruebas.

Este Juzgado avoco conocimiento y dispuso por el medio más eficaz notificar en legal forma a la accionada para lo cual se libraron las comunicaciones como obra en el expediente.

La Doctora LEYDI LORENA CHARRY BENAVIDES, actuando en su condición de apoderada de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR autorizado legalmente para funcionar como COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, da contestación a la acción de tutela argumentando que el señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, como cotizante independiente, que a su vez el usuario cuenta con afiliación al Plan Complementario de Compensar EPS, desde el 20 de diciembre del 2007. Afirma la apoderada que su representada ha prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho como afiliado al Plan de Beneficios de salud de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas. Que le han sido autorizados 92 servicios No Plan de Beneficios de Salud (PBS) a través del aplicativo MIPRES, que informa el proceso autorizador que se evidencia agendamiento de cita para el 17 de julio del 2020 para valorar al usuario para realizar el trasplante la cual no fue aceptada por el usuario, aclara que el procedimiento requerido es un procedimiento que se debe realizar a través la cobertura del Plan de Beneficios de Salud, es decir, a través de la IPS HOSPITAL SAN IGNACIO, lo anterior, teniendo en cuenta que el usuario requiere un trasplante, por lo que se considera exclusión del plan complementario, y se genera autorización con cobertura del PBS y la red establecida, se evidencia que al paciente se le ha suministrado todos los servicios solicitados, en la red disponible que se le está ofreciendo a través del PBS quien ha cumplido con todos los protocolos de atención máxime cuando la red disponible está habilitada y en algunos casos acreditada (calificación adicional en calidad) para la prestación de tales servicios. Que no hay negativa del servicio de salud alegado, sino que sus servicios serán suministrados por las coberturas del plan de beneficios de salud y no con cobertura del plan complementario.

Indica que el servicio de transporte es en principio un servicio no cubierto por el plan de beneficios en salud, que debe ser prescrito por parte de los médicos tratantes a través del aplicativo MIPRES, que la aprobación o no de los medicamentos, insumos y servicios NO POS se encontrará a cargo del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien a través del aplicativo MIPRES permitirá la prescripción y la entrega de esos, que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11 de la Resolución 1885 de 2018, el servicio de transporte es un servicio complementario cuya autorización debe ser sometido a junta de profesionales para validar si realmente se aprueba o no el servicio solicitado. Que se puede deducir que para que este servicio pueda ser prestado al usuario, debe contar con dos condiciones: que sea prescrito a través de MIPRES por parte de los médicos tratantes del paciente y que el servicio haya sido aprobado por una junta de profesionales, que para el presente caso estos presupuestos no se configuran, pues el servicio de transporte no ha sido prescrito a favor del señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ por parte de sus médicos tratantes, y su autorización no ha sido sometida a la valoración de una junta de profesionales como lo señala la resolución 1885 de 2018.

Afirma la apoderada que resulta preciso manifestar que, en virtud de la autonomía médica, a la EPS no le es dable proceder con la autorización de servicios de salud que no han sido prescritos por los médicos tratantes de los pacientes, esto ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades.

Trae a colación la sentencia T-345 de 2013.

Respecto del tratamiento integral indica que su representada ha venido brindado tratamiento integral al usuario de acuerdo a la solicitud de su médico tratante y a las coberturas establecidas, hace referencia a la sentencia T-081-2019.

Que no es posible autorizar el tratamiento en los términos y condiciones que lo requiere el accionante, pues queda plenamente probado de acuerdo a la literatura, que en efecto éste tiene una exclusión con el trasplante de órganos, razón por la cual no puede cargarse la misma al Plan Complementario de Salud al cual se encuentra adscrito el accionante, pues no puede pretender pasar por encima de lo estipulado contractualmente por éste y COMPENSAR EPS en un Plan al cual se vinculó de manera voluntaria y se sometió el mismo a las cláusulas y demás estipulaciones contractuales que las partes en su momento lo consideraron.

Que por lo anterior es que COMPENSAR EPS no puede atenderlo en las IPS que ofrece el plan complementario, pero si puede atenderlo en las IPS que tiene el P.B.S.

Se solicita se deniegue la acción de tutela, y se conmine al accionante a realizar los trámites que le corresponden ante la EPS para que se le presten los servicios con cargo al PBS como tiene derecho, en las IPS habilitada para tal fin dentro de las opciones que tiene la EPS para tal fin siempre y cuando exista orden médica que así lo ordene.

Reitera que no hay evidencia alguna de negación de servicios al señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ.

Que lo procedente en este caso es que se declare la improcedencia de la acción de tutela pues como queda evidenciado, la EPS en ningún momento ha violado derecho fundamental alguno, caso contrario, se han prestado todos los servicios que por ley tiene derecho el paciente. Que no se está negando atención alguna, que se le están brindando las opciones de la red de IPS que tiene COMPENSAR EPS para sus afiliados del plan de beneficios de salud P.B.S. que inclusive son habilitadas y especializadas para el manejo de su patología.

Trae a colación las sentencias T-001/92, T-366/08, T-373/08, T-409/08.

Reitera que el servicio de transporte no se encuentra ordenado por algún médico tratante adscrito a COMPENSAR EPS, pues se tiene que sólo el médico tratante es quien puede definir la pertinencia y necesidad de los mismos.

Que el tratamiento integral, se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación al derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime que no se le ha negado servicio alguno.

## CONSIDERACIONES.

En virtud al derecho constitucional establecido en el art. 86, el señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ, acude ante el juez a fin de que mediante un trámite preferencial y sumario se le tutelen los derechos fundamentales a la salud y a la vida, consagrados en nuestra Constitución Política.

El art.1º preceptúa: "... Colombia es un estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general..."

Nuestra Carta magna en su art. 2 indica: "... Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, proveer la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo..."

El art. 11 indica: "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte."

ARTICULO 13. "... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan..."

El artículo 48 preceptúa: "La Seguridad Social 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.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...*

En el artículo 49 se indica: "...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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad..."

La sentencia T-361/2014 indica: "... Por otra parte, el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, que define la seguridad social como "... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal.

La jurisprudencia ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales..."

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008 donde se precisó: "Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales." (...)

### 3.2.2 LA UNIVERSALIDAD Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD

De conformidad con el artículo el artículo 49 de la Carta Política, la seguridad social y la salud, además de como derechos, deben ser vistos desde una dimensión de servicios públicos de carácter obligatorio sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En virtud del artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho, y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

La jurisprudencia de esta Corporación a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.

Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas "la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades"

Además de lo anterior el reconocimiento por parte de la Corte del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, implica el deber de brindar la atención completa en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior es reforzado por el mandato constitucional de una mayor protección al derecho fundamental a la salud y la obligación del Estado de garantizar la prestación del derecho a la seguridad social (Art. 13 y 46 CP). Es deber del juez de tutela reconocer la atención integral y concretar el principio de integralidad de salud.

Para el caso que nos ocupa tenemos que el accionante solicita se tutelen los derechos fundamentales a la vida y a la salud ordenando a la accionada realizar el trasplante autólogo de progenitoras en la IPS FUNDACION SANTAFE por el médico tratante Dr. ANDRES ARMANDO BORDA MOLINA quien lo ha acompañado en todo el tratamiento sobre el cáncer de mieloma múltiple el cual fue diagnosticado en abril de 2017.

La Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.). Aunado a lo anteriormente expuesto, el fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reafirmó que "el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional..."

En diferentes oportunidades se ha sostenido que la tutela fue entendida como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos determinados en la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior y revisada la petición de tutela y la contestación que hiciera la accionada EPS COMPENSAR observa este Despacho que la accionada ha prestado todos los servicios que por ley tiene derecho el paciente sin que le hayan negado atención alguna pues le han brindado las opciones de la red de IPS que tiene COMPENSAR EPS para sus afiliados del plan de beneficios de salud, que inclusive son habilitadas y especializadas para el manejo de su patología. Que no es posible autorizar el tratamiento en los términos y condiciones que lo requiere el accionante, pues es clara la exclusión del contrato de Plan complementario según la historia clínica dado que lo que requiere el accionante es un trasplante, y conforme el contrato suscrito por las partes, se determinó que los trasplantes de órganos no sería objeto de la cobertura, razón por la cual no puede cargarse la misma al Plan Complementario de Salud al cual se encuentra adscrito el accionante, pues fue lo estipulado contractualmente por el accionante y COMPENSAR EPS en un Plan al cual se vinculó de manera voluntaria y se sometió el mismo a las cláusulas y demás estipulaciones contractuales que las partes en su momento lo consideraron, teniendo que COMPENSAR EPS no puede atenderlo en las IPS que ofrece el plan complementario, pero si puede atenderlo en las IPS que tiene el P.B.S.

... 1974 realiza el trámite dispuesto  
por lo brevemente expuesto se tiene que COMPENSAR EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales incoados por el señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ, por el contrario se dio la atención requerida por el paciente de conformidad con lo dispuesto para su tratamiento, por todo lo anterior se tiene que no hay lugar a acceder a tutelar los derechos invocados por cuanto la entidad COMPENSAR EPS ha cumplido con sus funciones.

Esta decisión se ha de notificar por el medio más eficaz, advirtiéndole al accionante y a la accionada, que la anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser así, se ha de remitir a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibate Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. NO ACCEDER A TUTELAR el derecho a la vida y a la salud, incoados por el señor EDGAR ODILIO PINILLA GONZALEZ identificado con la C.C.Nº19.153..345 de Bogotá, en contra de la EPS COMPENSAR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Notifíquese la anterior decisión al señor accionante y a la accionada mediante cualquier medio idóneo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

Tercero. La anterior decisión es susceptible de impugnación, de no ser impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

  
MARTHA ROCÍO CHACON HERNÁNDEZ.