

Tutela : 2017-00732-00 (concede)  
Accionante: María Lourdes Carvajal representante legal de la menor Melisa Alexandra Carvajal  
Capacho T.I. 1.098.669.391  
Accionada : EMDISALUD EPS

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, diciembre catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

La señora María Lourdes Carvajal madre de la menor Melisa Alexandra Carvajal Capacho instaura acción de tutela, para que se amparen los derechos de su hija a la salud, vida en condiciones dignas y justas, que consideró vulnerados por EMDISALUD EPS-S, en razón a que derivado de las patologías de Melisa Alexandra le fueron ordenados por su médico tratante los exámenes "HEMOGRAMA FEMTINA- INMUNOGLOULINA E TOTAL- RAS IGE TOTAL- LOTOFERESIS-TSH-ANTITRAGLUTAMINASA IGA- IGA TOTAL" desde el mes de febrero y a la fecha no han sido autorizados como quiera que la EPS le informa que no tiene convenios con las IPS, agravándose el estado de salud de Melisa Alexandra.

A su vez, la señora María Lourdes manifiesta, que es una persona desplazada de escasos recursos económicos.

#### III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 30 de noviembre este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. En comunicación establecida con la accionante señora María Lourdes, se le informó el inicio del trámite constitucional y el decretó a favor de su hija de medida provisional. En dicha comunicación indicó al despacho la cuenta de correo electrónico maria272805@gmail.com para efectos de su notificación.

3.3. El doctor Jorge Nicolás Olano Mejía Gerente General de EMDISALUD EPS dio respuesta a la presente acción constitucional indicando, que la EPS presta los servicios de manera efectiva solicitados por los usuarios, siempre y cuando estos realicen el trámite administrativo, para generar autorización, entrega y práctica de los procedimientos médicos por parte de la EPS, de igual manera realiza la gestión con las diferentes IPS que prestan servicios médicos, las cuales efectúan un trámite interno para generar las citas correspondientes y

Tutela : 2017-00732-00 (concede)  
Accionante: María Lourdes Carvajal representante legal de la menor Melisa Alexandra Carvajal  
Capacho T.I. 1.098.669.391  
Accionada : EMDISALUD EPS

estructurar la agenda de acuerdo con las fechas de solicitud y el grado de urgencia de los pacientes.

Informa al despacho que de los exámenes ordenados a la menor, a la fecha solo está pendiente por realizarse el de *Iontoforesis* para dar cumplimiento a la orden médica.

En tal sentido solicita se brinde un compás de espera, con el fin de dar cumplimiento a lo requerido por la menor, así como se ordene el recobro de todos los medicamentos, insumos y tecnologías NO POS.

3.4. La accionante señora María Lourdes, en escrito allegado a esta dependencia judicial por correo el día 11 de diciembre de 2017, manifiesta al despacho que a la fecha la EPS-S no le ha autorizado el examen de *RAS IGE TOTAL*, según orden médica de la Gastroenteróloga, así como los exámenes *Iontoforesis* y *Antitrasglutaminasa* que tampoco lo han autorizado.

3.5. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio<sup>1</sup>.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

##### 4.2. Problema jurídico.

¿Existe violación del derecho fundamental a la salud cuando una EPS por procedimientos administrativos y contractuales, somete a prolongadas esperas a los usuarios para acceder de manera efectiva a los servicios y tecnologías en salud ordenados por el médico tratante?

4.3. El derecho fundamental a la salud; responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; derecho de acceso al sistema de salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios; capacidad económica en materia de salud.

##### 4.3.1. El derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

---

<sup>1</sup> Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resolviera la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Tutela : 2017-00732-00 (concede)  
Accionante: María Lourdes Carvajal representante legal de la menor Melisa Alexandra Carvajal  
Capacho T.I. 1.098.669.391  
Accionada : EMDISALUD EPS

Por su parte, en el artículo 48 ibídem se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal 'e' del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

4.3.2. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

Conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

"4.4.1....

El legislador ha establecido de forma categórica que *'las Entidades Promotoras de Salud-EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento'* (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el 'aseguramiento en salud' comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario".

4.3.3. Derecho de acceso al sistema de salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias jurisprudencias, entre otras, en la sentencia T-234 de 2003, sostuvo:

*"2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción[38], sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.*

*Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS[39], no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,[40] las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de*

Tutela : 2017-00732-00 (concede)  
 Accionante: María Lourdes Carvajal representante legal de la menor Melisa Alexandra Carvajal  
 Capacho T.I. 1.098.669.391  
 Accionada : EMDISALUD EPS

*anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.[41]*”

#### 4.3.4. Capacidad económica en materia de salud.

En relación con demostrar la capacidad económica del usuario, la Honorable Corte Constitucional ha determinado los parámetros a tener en cuenta, así en la sentencia T-683 de 2003, estableció:

*“(i) es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos; (iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus facultades en materia probatoria y, finalmente, (v) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad”.*

#### 4.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el despacho debe concederse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

En la presente acción en esencia se verifica la existencia de unas órdenes médicas que a la fecha no se han ejecutado por parte de la EPS-S EMDISALUD a favor de la menor Melisa Alexandra Carvajal Capacho, como bien puede leerse de la tabla a continuación realizada por el despacho, para verificar la información suministrada por la accionada y la manifestación realizada por la accionante, quien dijo que tiene pendientes autorizaciones.

Procedimientos ordenados médico tratante 25/02/2017	Procedimientos Autorizados por la EPS	Procedimientos pendientes por autorizar.
Hemograma Femtina	Autorizado orden 3507324	
Inmunoglobulina E total	Autorizado orden 3507324	
Ras IGE total		No se visualiza autorización en la foliatura.
Iontoforesis	Autorizado orden 3507324	Pendiente por practicar según (informe médico control de 16/09/2017 visible a fol.5 y afirmación de la accionante) Existe manifestación de la EPS accionada indicando que a la fecha hace falta para dar cumplimiento a la orden médica.
T4 libre	Autorizado orden 3507324	
TSH	Autorizado orden 3507324	
Antitransglutaminasa IGA	Autorizado orden 3507324	Pendiente por practicar según( informe médico control de 16/09/2017 visible a fol.5 y afirmación de la accionante )
IGA total	Autorizado orden 3507324	
Procedimiento ordenado médico tratante control de 16/09/2017		
Radiografía de vías digestivas altas con visualización de tretiz		No se evidencia autorización en el expediente.

Cotejado lo anterior, a pesar de haberse autorizado los procedimientos *Iontoforesis* y *Antitrasglutaminasa IGA* como bien puede verse a folio 28, a la fecha no han sido practicados a la usuaria, puede concluirse que la EPS-S

Tutela : 2017-00732-00 (concede)

Accionante: María Lourdes Carvajal representante legal de la menor Melisa Alexandra Carvajal  
Capacho T.I. 1.098.669.391

Accionada : EMDISALUD EPS

EMDISALUD no ha autorizado ni realizado algunos de los procedimientos médicos ordenados por el médico tratante a favor de la menor Melissa Alexandra, en razón a la patología que presenta (Esofagitis distal eritematosa, hernia hiatal por deslizamiento, gastritis crónica, entre otras).

Ahora bien, revisado el material probatorio que reposa en el expediente, y como quiera que la accionada, no realizó manifestación alguna sobre la capacidad económica de la accionante, que como bien puede verse a folio 21, es una madre cabeza de familia, registrada en el SISBEN con puntaje 24,87 y dice no contar con los recursos económicos que le permitan sufragar los gastos de los procedimientos ordenados por el especialista a su hija, en servicios médicos particulares.

Es de importancia resaltar que tanto la señora María Lourdes Carvajal quien promueve la acción de tutela en procura de los derechos fundamentales de su hija Melisa Alexandra, son sujetos especial de protección constitucional, una en su condición de madre cabeza de familia y Melisa Alexandra quien a la fecha de presentación de la tutela no ha adquirido la mayoría de edad. Así mismo, la falta de oportunidad para acceder de manera efectiva a la prestación de los servicios y tecnologías en salud, ordenados por su médico tratante por temas puramente administrativos van en detrimento de la salud de la menor, afectando su calidad de vida, y en contravía de los preceptos constitucionales que regulan el derecho fundamental de la salud.

Bajo estos parámetros, es claro que, en el caso que nos ocupa la EPS-S está desconociendo la sujeción a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales. Como quiera que no puede pretender la entidad prestadora de servicios de salud someter a la usuaria a una espera de trámites administrativos para acceder efectivamente a los servicios médicos, la cual se ha prolongado alrededor de once meses desde la fecha en que fueron prescritos por su especialista, cuando es su obligación imperativa prestar los servicios con idoneidad, oportunidad y calidad en procura de la salud de los afiliados, así como gestionar las redes de prestadores que requiera para la atención de sus adheridos.

Por lo anteriormente expuesto, se tutelaré el derecho fundamental a la salud y se ordenará a EMDISALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice si es del caso y haga efectivos a favor de la menor Melisa Alexandra Carvajal Capacho, los procedimientos ordenados por el médico tratante que tiene pendientes, a saber: *"RAS IGE TOTAL, ANTITRANSGLUTAMINASA IGA, IONTOFERESIS"*.

En lo que respecta a la solicitud de amparo integral, se recalca que es deber de la EPS-S suministrar los servicios y tecnologías en salud de manera completa de para prevenir, paliar o curar la enfermedad, máxime cuando se trata de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional. De este modo, se otorgará el amparo integral pedido.

Por último, es pertinente resaltar que conforme a lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al Juez de Tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el ADRES o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que la EPS-S está en libertad de realizar los recobros que estime procedentes ante la Secretaría de Salud Departamental conforme la reglamentación administrativa que rige la materia. Como quiera que

Tutela : 2017-00732-00 (concede)  
Accionante: María Lourdes Carvajal representante legal de la menor Melisa Alexandra Carvajal  
Capacho T.I. 1.098.669.391  
Accionada : EMDISALUD EPS

ese eventual trámite administrativo de recobro es ajeno a la tutela, no puede considerarse que para integrar el litis consorcio debía vincularse a la entidad destinataria de esa solicitud de pago<sup>2</sup>. En ese trámite administrativo ya mencionado y del cual -dígase de nuevo- es ajeno a la tutela, corresponderá determinar si es procedente o no el recobro conforme la reglamentación de ese asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

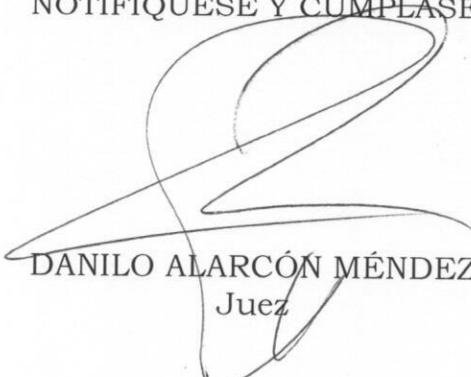
PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor Melisa Alexandra Carvajal Capacho, identificada con tarjeta de identidad nro. 1.098.669.391, según lo reseñado en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a EMDISALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo autorice si es del caso y haga efectiva a favor de la menor Melisa Alexandra Carvajal Capacho, los procedimientos ordenados por el médico tratante que a la fecha tenga pendientes, a saber: "RAS IGE TOTAL, ANTITRANSGLUTAMINASA IGA, IONOTOFERESIS". A su vez, se otorga amparo integral en las condiciones señaladas en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez

<sup>2</sup> Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Tutela 27658 del 10 de octubre de 2006; o, de la misma Corporación T-29327 del 30 de enero de 2007; y Corte Constitucional Auto 193 de 2011.