



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021-00236-00
ACCIONANTE: YONATHAN ANDRES FONSECA CARVAJAL Agente oficioso de su hermano XX.
ACCIONADO: MEDIMAS E.P.S. y la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **YONATHAN ANDRES FONSECA CARVAJAL** quien actúa como agente oficioso de su hermano **XX** contra **MEDIMAS EPS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida.

1. ANTECEDENTES

El señor **YONATHAN ANDRES FONSECA CARVAJAL** quien actúa como agente oficioso de su hermano **XX**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Señala que el menor **XX** se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud al régimen subsidiado, a través de **MEDIMAS EPS**.
- Afirma que **XX** necesita con urgencia el procedimiento denominado SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTODE RADIO O CUBITO, pero la accionada se niega a autorizarlo.
- Manifiesta que la negativa de **MEDIMAS EPS** constituye una violación al derecho fundamental a la salud de su hermano.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud y vida del menor **XX**, y en consecuencia se ordene a **MEDIMAS EPS** que autorice el procedimiento denominado SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTODE RADIO O CUBITO como fue ordenado por el médico tratante y de acuerdo a la autorización expedida el 12 de mayo de 2021.

2. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

- **MEDIMAS EPS**, informó que emitió autorización con fecha del 26 de julio del 2021 para valoración por ortopedia de III NIVEL, direccionada para la CLÍNICA LOS ANDES, con el fin de que el galeno que va a realizar el procedimiento valore al paciente y determine el procedimiento y las órdenes prequirúrgicas requeridas, ya el procedimiento se realizará en esta IPS.

→ **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, señaló que las disposiciones legales vigentes señalan que cuando un usuario está afiliado a una Entidad Prestadora de Servicios de Salud en el régimen subsidiado, es OBLIGACIÓN de la EPS prestar los servicios en el plan de beneficios, y sigue siendo obligación de la EPS practicarlo y conforme a la normatividad vigente sobre la materia comunicar a ADRES quien a partir del 1 de enero de 2020 asumió el costo.

Solicitó que se excluya de responsabilidad al Instituto, toda vez que la responsabilidad únicamente es de MEDIMAS EPS y eventualmente de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud-ADRES.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si **MEDIMAS EPS** vulneró los derechos a la vida y salud del menor **XX**.

6.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo 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, en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

6.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **YONATHAN ANDRES FONSECA CARVAJAL** en representación de su hermano **XX**, menor de edad, por la presunta vulneración y amenaza a los derechos fundamentales a la vida y salud, por lo cual se encuentra legitimado en la causa para ejercitar la presente acción.

6.4. Derecho fundamental a la salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, consagran la seguridad social y la salud, como un derecho social y económico de carácter irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado, en el cual debe garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha fijado un criterio claro y reiterado, según el cual éste es un derecho autónomo, debido a que es necesario garantizar la vida digna de las personas y resulta ser indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; que en sí mismo considerado implica un cierto grado de complejidad, dado que protege diversos aspectos de la vida humana y comprende prestaciones de orden económico orientada al efectivo goce de éste derecho.

En la sentencia T-144 de 2008, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

“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. Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 4

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.”

Así mismo, en la sentencia T-760 de 2008, señaló:

“(...) 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud

de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”. Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.’”

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos: 1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; 2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica; 3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos; y, 4. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

6.5. El derecho a la salud de los niños

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-464 de 2018, indicó:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido de manera reiterada que el derecho a la salud es un derecho fundamental. Adicionalmente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 recogió los avances jurisprudenciales en la materia y definió legalmente el derecho a la salud como un derecho autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En este sentido, en la Sentencia C-313 de 2014, la Corte señaló:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

En relación con los derechos de los niños, el artículo 44 Superior consagra su prevalencia sobre los de los demás y establece, de manera expresa, que el derecho a la salud de los niños es fundamental. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Esta protección especial a los niños, niñas y adolescentes en salud también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otros. pone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

En virtud de lo anterior, la Corte ha establecido que la acción de tutela procede directamente para salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes.

Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. En consecuencia, cualquier desconocimiento de estos derechos exige una actuación por parte de las autoridades, lo cual incluye principalmente al juez constitucional.

6.7. Principio de integralidad.

La providencia T-922 de 2013 hace referencia a este principio de la siguiente manera:

“La salud como derecho y servicio público está caracterizada por principios entre los cuales se encuentra la integralidad; en esa medida, la prestación del mismo requiere de la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, insumos o procedimientos a los que se tenga derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de los padecimientos o patologías que aquejen al usuario. En consecuencia, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente; sino que implica además todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna y aliviar las consecuencias de la sintomatología.

En razón a lo anterior, de verificar el juez de tutela que la entidad competente está incumpliendo su obligación de prestar un servicio integral de salud, podrá ordenar que se suministre lo necesario para ello. Sin embargo, dicha orden deberá estar sustentada en prescripciones del médico tratante que indiquen detalladamente lo necesario para la recuperación o rehabilitación del paciente, de no ser así, no podrá el juzgador decretar prestaciones futuras e inciertas.

En suma, para que en sede de tutela se ordene el suministro del tratamiento integral deberá constatar: i) que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio y ii) que haya orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del usuario”.

7. Caso Concreto

Previamente, el Despacho considera pertinente resaltar que en este caso se está ante una aparente vulneración de derechos fundamentales de un menor de edad, por lo cual se harán unas explicaciones breves antes de abordar el correspondiente análisis del problema jurídico.

De acuerdo al artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás y establece, expresamente, que el derecho a la salud de los niños es fundamental. Así mismo, de acuerdo a la sentencia T-464 del 2018 esa protección especial en salud: “(...)también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otros.”

Razón por la cual cualquier medida que se tome en esta providencia será de aplicación inmediata y prioritaria, frente a la cual la entidad accionada deberá manifestar su cumplimiento y demostrar prueba de ello.

Ahora bien, en el presente asunto se debe determinar si se dan las circunstancias necesarias para establecer si la **MEDIMAS EPS** ha conculcado los derechos fundamentales a la vida y salud cuya protección se invoca a favor del menor **XX**.

En el escrito allegado a la presente acción, la parte actora manifiesta que el médico tratante ordenó el procedimiento SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTO DE RADIO O CUBITO al menor **XX**, y pese a reiteradas solicitudes de manera verbal ante la accionada **MEDIMAS EPS**, esta continúa sin emitir la respectiva autorización.

Por su parte, la accionada informó que emitió autorización con fecha del 26 de julio del 2021 para valoración por ortopedia de III NIVEL, direccionada para la CLÍNICA LOS ANDES, con el fin de que el galeno que va a realizar el procedimiento valore al paciente y determine el procedimiento y las órdenes prequirúrgicas requeridas, ya el procedimiento se realizará en esta IPS.

Al respecto, el día 02 de julio este Despacho se comunicó vía telefónica con el señor **YONATHAN ANDRES FONSECA CARVAJAL** en aras de verificar si se le había allegado la autorización antes referenciada por parte de MEDIMAS EPS, ante lo cual, el señor YONATHAN manifestó que a la fecha no se le ha informado sobre dicha autorización, así mismo, aludió que era innecesaria, pues su hermano **XX** ya fue valorado por la especialidad de ortopedia y traumatología el día 12 de mayo del año en curso, afirmando que sólo es una actuación evasiva de **MEDIMAS EPS** para no autorizar la intervención quirúrgica de carácter urgente que necesita su hermano.

De las pruebas allegadas, se advierte que el menor padece secuelas de fractura RADIO DISTAL DERECHA de 8 meses de evolución que fue tratada quirúrgicamente; también orden emitida por médico especialista en traumatología y ortopedia para el procedimiento quirúrgico SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTO DE RADIO O CUBITO con fecha del 12 de mayo de 2021, lo cual permite corroborar la negligencia con la que viene actuando **MEDIMAS EPS** respecto de la atención en salud del menor **XX**.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2015 indicó:

“El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.”

Así pues, el paciente tiene el derecho de exigir que no se le trasladen las cargas administrativas, cuya obligación les corresponde asumir a los encargados en la prestación del servicio de salud, con el propósito de que no constituyan un obstáculo para la eficiente prestación del servicio. Al respecto, la Corte en sentencia T- 234 de 2013 ha dicho que:

“(…) cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”

Por esta medida, este Despacho luego de analizar la situación fáctica planteada, concluye que los derechos invocados por la parte actora están siendo vulnerados por la entidad, toda vez que se realizó la petición para la realización del procedimiento quirúrgico que fue ordenado por el médico especialista, y la entidad accionada no ha emitido la respectiva autorización.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y vida del menor **XX**, y en consecuencia, se ORDENARÁ a la **MEDIMAS EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice el procedimiento denominado SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTO DE RADIO O CUBITO conforme a lo ordenado por el médico tratante el día 12 de julio de 2021.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos invocados por la accionante en la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. SEGUNDO. ORDENAR a **NUEVA EPS** a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice el procedimiento

denominado SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTO DE RADIO O CUBITO conforme a lo ordenado por el médico tratante el día 12 de julio de 2021 a favor del menor XXXX.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS

Secretario



Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta

