



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

FALLO DE TUTELA-1

ACCIONANTE: GRIMANESA MARIA GUTIERREZ MONTERO, EN
REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR ANGEL DANIEL
MUÑOZ GUTIERREZ

ACCIONADA: SANITAS EPS

VINCULADAS: CLINICA ERASMO DE VALLEDUPAR
CLÍNICA DEL CESAR
UNIDAD PEDIÁTRICA SIMON BOLIVAR IPS

RADICADO: 200014003007-2021-00883-00.

Valledupar, 13 de diciembre de 2021. –

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora GRIMANESA MARIA GUTIERREZ MONTERO, en representación de su hijo menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, contra SÁNITAS EPS entidades vinculadas, Clínica Erasmo de Valledupar, Clínica del Cesar, Unidad Pediátrica Simon Bolivar IPS para la protección de sus derechos fundamentales a la Salud, la vida digna y la vida.

2. ANTECEDENTES

Que su hijo menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, se encuentra afiliado a SANITAS EPS. A quien le realizaron una operación en las caderas en la Clínica Erasmo de esta ciudad porque presentaba (deslizamiento de la epífisis femoral superior); dicha operación fue realizada por el médico especialista en ortopedia y traumatología.

Manifiesta que posteriormente se llevó a control, en el mes de diciembre con el doctor GIL FERRER JUAN RICARDO especialista en ortopedia y traumatología, y le ordeno una ecografía donde se evidencio las buenas condiciones en que se encontraba, y le sugirió la utilización de muletas, más, sin embargo, no realizo la observación de los cuidados al momento de utilizarla.

Que en la clínica del cesar fue recibida por tener convenio esta IPS con SANITAS EPS, y le manifestaron que no se le podía realizarse la operación, ya que las caderas no presentaban deslizamiento y que solicitara remisión a ortopedia pediátrica en la ciudad Barranquilla para recibir el diagnostico final.

Aduce que al no tener un diagnóstico claro y confiable lleve a su hijo a cita con un médico particular especialista en ortopedia pediátrica en esta ciudad, quien se encuentra laborando para la IPS CORPOTEC, que el profesional de la salud, le manifestó que el niño amerita manejo quirúrgico prioritario para retirarle los implantes pues de lo contrario el riesgo de colapso de la cadera es alta.

El menor actualmente se encuentra internado en la UNIDAD PEDIATRICA SIMON BOLÍVAR IPS desde el día 22 de noviembre, donde posiblemente será remitido a la ciudad de Barranquilla con el especialista, a la espera de la autorización de la operación, para la cual ya se encuentran listos los insumos, pero no el doctor especialista que va a realizar la intervención quirúrgica.

Manifiesta que le parece indigno para el niño que tenga que asumir cargas administrativas que no le corresponden, que es de resaltar que su hijo no ha tenido la mejor atención puesto que el servicio se ha venido prestado con poca orientación y sin el debido cuidado por parte de los médicos tratantes, tanto así que fue necesario recurrir de manera particular para recibir una mejor atención la cual me genera más confianza y tranquilidad.

Finaliza manifestando que la atención prestada por el doctor Wilfredo Ochoa anicharico ha sido de muy buena calidad lo cual me genera más confianza y seguridad y en razón de que se encuentra en la ciudad de Valledupar lo cual evita demoras y traslados innecesarios a otra ciudad, considero pertinente sea él quien realice la operación que requiere su hijo para tratar la patología que padece.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

3. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, solicita la accionante que se amparen a su hijo menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ derechos fundamentales a la Salud, la vida digna y la vida. Así mismo, que se le ordene a SÁNITAS EPS lo siguiente:

Que, se le garantice a su hijo menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ la operación que requiere su hijo menor con el doctor Wilfredo Ochoa anicharico especialista en ortopedia pediátrica.

que se le ordene de manera inmediata a SÁNITAS EPS, Para no volver a recurrir a este mecanismo solicito se le cubra el derecho a la salud de manera integral en lo concerniente a los tratamientos necesarios, a los medicamentos y demás servicios que llegare a necesitar con ocasión de es.

4. PRUEBAS

Por parte del actor:

1. Copia de la cedula de ciudadanía
2. Copia de la tarjeta de identidad de mi hijo menor
3. Historia clínica.

Por parte de la entidad accionada:

Escrito de Contestación de SÁNITAS EPS.

- 1.- Certificado de existencia y representación legal.

Por parte de la entidad vinculada la CLINICA CESAR S.A.S

- 1.- Certificado de existencia y representación legal.

Por parte de la entidad vinculada UNIDAD PEDIÁTRICA SIMON BOLIVAR IPS.

Evidencias de las solicitudes y respuestas de la entidad promotora de salud en cuanto a la gestión de lo solicitado.

Copia del certificado de existencia y representación legal de nuestra entidad donde consta el poder otorgado al suscrito.

4. TRAMITES SURTIDO POR EL JUZGADO

Admitida la solicitud de amparo por auto del pasado primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), fue notificada la entidad accionada mediante oficio de la misma fecha, para que en el término de un (01) días contados a partir de la comunicación, rindiera informe con respecto a los hechos mencionados.

A su traslado MARIA JOSE MURGAS LACOUTURE, en calidad de directora de EPS SANITAS Valledupar, contesta la presente acción constitucional mediante escrito de fecha 09 de diciembre de 2021, en los siguientes términos.

Que el menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ se encuentra en estado Activo, en calidad de Beneficiaria Amparada, contando a la fecha con 114 semanas de antigüedad en EPS SANITAS S.A., el Ingreso Base de Cotización del Cotizante Principal corresponde a \$908. 526.oo.

Que el menor presenta diagnósticos clínicos OTRAS OSTEOCONDROSIS JUVENILES DE LA CADERA Y DE LA PELVIS por lo que solicita a la EPS SANITAS: “PRIMERO: SOLICITO SENOR JUEZ CONSTITUCIONAL, EL AMPARO DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD A LA VIDA DIGNA Y A LA VIDA.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

SEGUNDO: ORDENAR A SANITAS EPS AUTORIZAR LA OPERACION QUE REQUIERE MI HIJO MENOR CON EL DOCTOR WILFREDO OCHOA ANICHARICO ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA PEDIATRICA. TERCERO: PARA NO VOLVER A RECURRIR A ESTE MECANISMO SOLICITO SE LE CUBRA EL DERECHO A LA SALUD DE MANERA INTEGRAL EN LO CONCERNIENTE A LOS TRATAMIENTOS NECESARIOS A LOS MEDICAMENTOS Y DEMÁS SERVICIOS QUE LLEGARE A NECESITAR CON OCASION DE ESTE.”,

Y se le autorizaron los siguientes servicios médicos:

“NORMAL 168341781 BACK HOSPITALARIO HOSPITALIZACION - TERCERO 24/11/2021 EPS UNIDAD PEDIÁTRICA SIMÓN BOLÍVAR IPS SAS IMPRESA APROBADA 10M002 - INTERNACION COMPLEJIDAD MEDIANA HABITACION BIPERSONAL NORMAL 165306409 OFICINA VALLEDUPAR 21/10/2021 EPS IMAGEN RADIOLOGICA DIAGNOSTICA SASCOBRADA 873411 - RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACION COXO-FEMORAL (AP, LATERAL) NORMAL 165199234 OFICINA VALLEDUPAR EPS 20/10/2021 EPS IMAGEN RADIOLOGICA DIAGNOSTICA SASIMPRESA APROBADA 879421 - TOMOGRAFIA COMPUTADA DE CADERA NORMAL 165199172 OFICINA VALLEDUPAR EPS 20/10/2021 EPS IMAGEN RADIOLOGICA DIAGNOSTICA SASIMPRESA APROBADA 873411 - RADIOGRAFIA DE CADERA O ARTICULACION COXO-FEMORAL (AP, LATERAL) NORMAL 165198340 OFICINA VALLEDUPAR EPS 20/10/2021 EPS ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S A IMPRESA APROBADA 890381 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA NORMAL 164438930 OFICINA VALLEDUPAR EPS 11/10/2021 EPS ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S A COBRADA 890381 - CONSULTA DE CONTROL POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA NORMAL 144075760 OFICINA VALLEDUPAR EPS 12/02/2021 EPS ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE S A ANULADA 890281 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA NORMAL 139922231 OFICINA VIRTUAL VALLEDUPAR 21/12/2020 EPS LABORATORIO VALLEDUPAR COBRADA 902205 - ERITROSEDIMENTACION [VELOCIDAD SEDIMENTACION GLOBULAR - VSG] AUTOMATIZADA NORMAL 139518487 OFICINA VIRTUAL VALLEDUPAR 16/12/2020 EPS LABORATORIO VALLEDUPAR IMPRESA APROBADA 902205 - ERITROSEDIMENTACION [VELOCIDAD SEDIMENTACION GLOBULAR - VSG] AUTOMATIZADA NORMAL 139518645 OFICINA VIRTUAL VALLEDUPAR 16/12/2020 EPS LABORATORIO VALLEDUPAR ANULADA 902206 - EXTENDIDO DE SANGRE PERIFERICA ESTUDIO DE MORFOLOGIA.”

Que las entidades promotoras de salud brindan las prestaciones médico – asistenciales a través de la red de prestadores adscrita, acorde con sus parámetros de direccionamiento de usuarios, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios. Razón por la cual los procedimientos quirúrgicos de la especialidad de ortopedia pediátrica se prestan en la CLINICA GENERAL DEL NORTE en la ciudad de Barranquilla.

Manifiesta que el profesional que solicita la accionante Dr. WILFREDO OCHOA ANICHARICO no tiene contrato ni convenio directamente y que es de su conocimiento que el profesional trabaja en la IPS UNIDAD PEDIÁTRICA SIMON BOLIVAR, sin embargo, esta IPS no hace parte de la red de direccionamiento corriente de la EPS SANITAS para los servicios de ortopedia pediátrica.

Indica que la CLINICA GENERAL DEL NORTE es una institución especializada en que cumplen con todos los requisitos de habilitación exigidos por la secretaria de salud y cuenta con estándares de calidad en la prestación de servicios de salud, cuenta con el recurso humano, científico y tecnológico para ofrecer un servicio con calidad en servicios de alta complejidad, contando con un talento humano ético y competente, soportado en la academia y la investigación, brindando atención integral, humana y eficiente, con altos niveles de calidad. Por lo que los servicios que requiere el menor ANGEL pueden ser prestados en esta institución.

Finaliza manifestando que el caso es revisado por parte de la dirección de aseguramiento teniendo en cuenta que la madre del menor no acepta la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE y que el usuario fue dado de alta de la UNIDAD PEDIÁTRICA SIMON BOLIVAR nos encontramos gestionando con una clínica adscrita a su red de prestadores de servicios, de la ciudad de Cartagena para que le puedan realizar la cirugía en esta IPS de forma ambulatoria.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA LA CLINICA DEL CESAR S.A.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

ODALIS MARGARITA GONZALEZ SANCHEZ, en calidad de Gerente y Representante Legal de clínica vinculada, contesta la presente acción constitucional, en los siguientes términos.

Que la CLINICA DEL CESAR S.A., cumplió con el deber legal, de prestarle la atención de urgencia al menor en el momento que lo requirió y se hizo de manera oportuna y diligente a través de su equipo de médicos.

Manifiesta que la IPS, le informo de manera oportuna a la madre del menor que en la clínica no cuentan con la especialidad de ortopedia pediátrica y que el menor requiere de dicho servicio para ser examinado y que su EPS, cuenta con una red de cobertura en esa especialidad en la ciudad de Barranquilla.

La entidad vinculada la UNIDAD PEDIATRICA SIMÓN BOLIVAR IPS SAS., contesta la presente acción constitucional, en los siguientes términos. Que el menor Ángel Daniel Muñoz ID: 1067602185 Edad: 14 años, ingresa a esta clínica el día 22 /11/2021, hora 10:04 53 am número de ingreso: 103606.

Que al menor se le realiza la atención médica donde le solicitan estudios diagnósticos y valoración por especialidad correspondiente, el cual fue valorado antes de las 24 horas de su ingreso por el médico especialista WILFREDO OCHOA ANICHIARICO - ORTOPEDIA DE COLUMNA Y TRAUMATOLOGIA,

Que el médico tratante solicita cirugía de reconstrucción de ambas caderas y materiales de osteosíntesis proceso que no solamente depende del actuar asistencial, sino también requiere de la aprobación de visto bueno por parte de su EPS;

A dicha solicitud se le dio trámite ante su EPS el día 23 de noviembre solicitud de material de osteosíntesis y el día 26 de noviembre solicitud de autorización de procedimiento quirúrgico, teniendo respuesta el mismo 26 de noviembre: *"Agradezco por favor colocar en remisión con el criterio de procedimiento de ortopedia pediátrica" (ver anexo)*

Por consiguiente, Han transcurrido 11 días de estancia hospitalaria el cual paciente se encuentra estable y en seguimiento por dichas especialidades competentes aún se encuentra en espera de aprobación o remisión para la realización de procedimiento quirúrgico que requiere.

5. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

El problema jurídico en el presente asunto consiste en dilucidar si la entidad accionada SÁNTAS EPS, le están vulnerando los derechos fundamentales a la Salud, la vida digna y la vida y libre escogencia, al representado ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, al no autorizar la operación que requiere con el doctor Wilfredo Ochoa anicharico especialista en ortopedia pediátrica.

Tesis del Despacho:

Estima el despacho que la accionada no ha vulnerado el derecho a la libre escogencia de la IPS al accionante por cuanto tal derecho no resulta absoluto, ello tiene límite y este lo constituye la red de prestadores de la EPS incidentada, salvo que no se garantice un servicio integral y de buena calidad., circunstancia que no se encuentra acreditado en el plenario.

Tampoco se encuentra acreditado que se hubiere vulnerado el derecho a la salud y a la vida de la accionante.

Disposiciones normativas y jurisprudenciales

Naturaleza de la Acción de Tutela

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual,



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos específicamente previstos por el legislador.

Igualmente, el Decreto 2591 de 1991, reglamentó la acción de tutela y dispuso de los requisitos necesarios para acudir a dicha vía judicial cuando quiera que por acción u omisión de una entidad pública o privada se pongan en riesgo los derechos que constitucional y jurisprudencialmente se consideren fundamentales.

Derecho a la Salud

En lo que respecta al derecho a la salud, se ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional, que es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y debe restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Por otro lado, en sendas jurisprudencias de la corte constitucional se ha hecho un pronunciamiento expreso de quien debe asumir los gastos cuando se trata de tratamientos no incluidos en el POS tratándose del régimen de salud del régimen contributivo y claramente ha de terminado en cabeza de que entidad recae la obligación de asumir dichos gastos como lo explicó en la sentencia T 355 de 2012.

Respecto a quien debe cubrir los gastos que se generen NO POS la corte constitucional ha señalado en su sentencia T- 355 del 2012:

“No obstante, cuando la persona que demanda la prestación del servicio, no cuenta con los recursos suficientes para cubrir el costo del mismo, le corresponde al Estado en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud, financiar la prestación solicitada a cargo de los recursos públicos destinados al sostenimiento del sistema general en salud.

Aunado a lo anterior y teniendo claridad sobre la obligación subsidiaria del Estado, para asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

La asignación al FOSYGA de los pagos de servicios no POS en el Régimen Contributivo, se explica en razón a que, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 (arts. 202 y sig.), la administración de dicho régimen corresponde a las EPS por delegación que le hace el fondo, el cual, a través de la subcuenta independiente denominada “De compensación interna del régimen contributivo”, es el depositario de todos los recursos llamados a financiar el aludido régimen. Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a “las Direcciones Locales, Distritales y Departamentales de Salud” y a “los Fondos Seccionales, Distritales y Locales de Salud”, la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado.”

La libertad de escogencia como principio rector del sistema general de seguridad social en salud. Sentencia T-745 de 2013:



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud.

De igual manera, en el artículo 156 de la mencionada ley, se hace referencia a las características básicas del Sistema y el literal g) señala:

“g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”

Finalmente, el artículo 159 que versa sobre las garantías de los afiliados, en el numeral 3 consagra la libertad de escogencia de EPS, como una de éstas, así: *“La libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva, de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el gobierno nacional dentro de las condiciones previstas en esta Ley.”*

A su vez, el Decreto 1485 de 1994, en el artículo 14 numeral 5, consagra:

“La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.”

Así, el principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.

Libertad de elección del paciente.

Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, la Corte Constitucional ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social.

Sin embargo, también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida.

Ahora bien, esa misma Corporación ha dicho que además de la limitación respecto a la oferta de servicios: *“(…) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S. seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994); ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S. (artículo 179 de la Ley 100 de 1993); iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994).”*

En ese sentido, la libertad que tienen los usuarios de escoger IPS va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad de elección de las EPS.

Las empresas promotoras de salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS. Para ello tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales van a suministrar los servicios a sus afiliados, y la obligación de suscribir convenios con ellas, para garantizar que la prestación de los servicios sea integral y de calidad.

La libertad que tienen las EPS de suscribir convenios con cualquier IPS, está consagrada en la Ley 100 de 1993, en el artículo 178, que indica como una de sus funciones, la obligación de prestar el servicio de salud en aquellas instituciones prestadoras de salud con que se haya suscrito un convenio.

Por lo tanto, la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos.

De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de:

- a) Celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir.
- b) Garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio.
- c) Tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS.
- d) Estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS receptora.

Derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”

Ámbito normativo local

La Constitución Política de 1991 ubica el derecho a la salud en un lugar de importancia. Así, el artículo 44 lo cataloga como un derecho fundamental de los niños; el artículo 48 alude a este dentro de la seguridad social, como un servicio público obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; también el artículo 49, cuando indica que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; y el artículo 50 obliga a todas las instituciones de salud que reciben recursos del Estado a brindar atención gratuita a menores de un año sin afiliación a la seguridad social[40].

El derecho a la salud, visto como servicio público a cargo del Estado, se encuentra regulado principalmente por (i) la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), estableciendo un acceso igualitario a toda la población con la implementación de dos regímenes: contributivo y subsidiado; (ii) la Ley 1122 de 2007, que hizo algunas modificaciones en el SGSSS con el fin de mejorar la prestación de los



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

servicios a los usuarios; (iii) la Ley 1438 de 2011, que se dirigió a fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud; y, (iv) la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, que entre sus mayores logros tuvo el de elevar a rango fundamental el derecho a salud, asunto que por vía jurisprudencial esta Corte ya había resaltado al proferir la sentencia hito T-760 de 2008.

Respecto de la protección del derecho fundamental a la salud de los menores de edad, el artículo 44 superior también se refiere a la integridad física y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Así, es deber del Estado, de la sociedad y de la familia, esforzarse por el pleno cumplimiento de las prerrogativas constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, en aras garantizarles sus máximos niveles de desarrollo integral y armónico, puntualizando que “los derechos de los niños prevalecen sobre los demás”[41].

Acorde con lo expuesto, la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) definió el principio de primacía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes como “(...) un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” [42]. Específicamente, en varios escenarios, incluidos el de la salud, la Corte ha indicado que dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales [43].

Ahora, en relación con lo regulado en los artículos 48 y 49 de nuestra Constitución, recordando que la Seguridad Social en Salud es un servicio público obligatorio a cargo del Estado y que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, sin excepción alguna, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud, bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, la sentencia T-565 de 2019 sostuvo: “que (de) la lectura sistemática de esas disposiciones con lo establecido en el artículo 13 Superior, se ha precisado que (i) la garantía de los derechos fundamentales no pende de la condición de ciudadano, sino de la condición de ser humano; de ser persona que habita el territorio nacional; y (ii) que se debe velar por garantizar el derecho a la salud de aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”[44].

Instrumentos en el ámbito internacional

La protección del derecho a la salud de los menores de edad, tal como quedó plasmado, tiene su asidero en la Constitución Política, en las normas mencionadas y en la jurisprudencia relacionada, pero sin limitarse a esta. Sin embargo, su sustento no deviene exclusivamente de nuestra carta magna, pues en el contexto internacional, existen diferentes instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2, 25)[45], la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2)[46], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1)[47] y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 2.2 y artículo 12)[48], que le dan una connotación más amplia[49].

Es necesario hacer mención de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño[50], donde expresamente se reitera el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su estado físico. De esta manera, prevé que “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”[51].

En ese orden de ideas, uno de los principios decantados es el de ‘no discriminación’, desarrollado por el párrafo 34 de la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual sostiene que es deber de los Estados garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la salud de todas las personas, “incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales”; por tanto, podría entenderse que los niños, niñas y adolescentes, migrantes en situación irregular tienen derecho a la salud, al igual que los menores connacionales[52].



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

En tal sentido, la Sentencia T-565 de 2019 recordó que el mencionado instrumento impuso al Estado el cumplimiento inmediato de algunos deberes derivados del derecho a la salud: “como (i) garantizar su ejercicio sin discriminación alguna (artículo 2.2) y (ii) la obligación de adoptar medidas (artículo 2.1) en aras de la plena realización del artículo 12, indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Reitera también que, de acuerdo a la Observación General N° 12, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud”.

De igual manera, al ser los niños, niñas y adolescentes sujetos de especial protección constitucional, la primacía del interés superior del menor está presente en el artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, al exigir que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”[53].

Componentes de Universalidad y Solidaridad

A partir del principio de igualdad del artículo 13 superior[54], las personas con alguna condición de discapacidad o de enfermedad deben ser protegidas por el Estado, máxime si por las condiciones físicas o mentales se hallan en situación de debilidad manifiesta; en complemento, el artículo 47 constitucional establece que el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”[55].

En una labor hermenéutica, la lectura conjunta de los artículos 13 y 47 del texto constitucional indican que la finalidad es la de implementar y fortalecer la recuperación y protección de quienes padecen cualquier enfermedad que implique una disminución física, sensorial o psíquica, logrando un cumplimiento real y efectivo de la igualdad[56]; y cuando hay menores de por medio con un estado de bienestar alterado, la Corte los presume como sujetos de especial protección constitucional y reflejo, de su propia jurisprudencia, ha manifestado que la protección a los derechos de aquellos debe tener un carácter prioritario[57].

Así, la sentencia C-313 de 2014[58], que hizo el estudio previo de constitucionalidad de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria en Salud, afirmó:

“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”.

El anterior párrafo condensa en gran parte lo anotado hasta el momento; por ejemplo, que el derecho fundamental a la salud es de carácter autónomo, que los servicios sanitarios deben brindarse con calidad en todo momento, incluso antes del abordaje de la enfermedad en las fases de promoción y prevención. Y por supuesto, el papel preponderante que juega el Estado.

Por tal razón, el artículo 5° de la Ley 1751 de 2015 trae una serie de obligaciones a cargo del Estado, sin distinción entre personas nacionales o extranjeras, como: (i) formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población. Y (ii), velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional. Así mismo, el artículo 6° ejusdem, enumera una serie de elementos y principios propios del derecho fundamental a la salud, entre los que se puede citar el de universalidad [59] y solidaridad [60]; la disposición en comento insiste en la necesidad de prever un enfoque diferencial y una atención prioritaria para los niños, niñas y adolescentes, haciendo una distinción por edades: prenatal, hasta los 6 años, de 7 a 14 años y de 15 a 18 años[61].



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Pese a que existe una definición legal del principio de universalidad y de solidaridad, cuando se hace referencia al derecho a la salud, tal como se indicó en el numeral anterior, no se debe olvidar que la propia Corte Constitucional ha acuñado sus propios conceptos, con base en la interpretación de nuestra carta política. Así, la sentencia C-134 de 1993[62] señaló “La universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. En cuanto a la solidaridad, es un principio que aspira al valor justicia y que bebe en las fuentes de la dignidad humana”[63].

El artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 establece el principio de universalización del aseguramiento, según el cual, “todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. La citada regla contempla que si una persona requiere atención en salud y no está afiliado, debe procederse según su capacidad de pago[64] y si cuenta o no con documento de identificación.

Otro de los principios y no menos importante es el de integralidad, que consiste en el deber del Estado de “prestar los servicios de salud, libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, [...] garantizando un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida”. Además “implica que el servicio suministrado integre todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que el médico tratante prescriba como necesarios para efectos de restablecer la salud o mitigar las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida”[65].

A modo de síntesis, se debe indicar que la Constitución Política de 1991 pone en un lugar de importancia el derecho a la salud, que es visto como servicio público a cargo del Estado, con una robusta regulación normativa; y tratándose de la salud de los menores de edad, el artículo 44 superior lo ubica al nivel de derecho fundamental, siendo deber del Estado, la sociedad y la familia lograr el cumplimiento de las prerrogativas constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar sus máximos niveles de desarrollo, aspecto denominado como el principio de primacía del interés superior del menor. Lo anterior tiene una especial relevancia en el ámbito internacional, pues diferentes instrumentos otorgan al derecho a la salud una mayor protección por dos razones: (i) la premisa del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su estado físico; y, (ii) el principio de no discriminación que consiste en dar, en condiciones de igualdad.

Igualmente, como corolario de lo expuesto, es preciso recordar la obligación del Estado en el cumplimiento de algunos deberes y postulados derivados del derecho a la salud, haciendo mayor énfasis en las personas con alguna condición de discapacidad o de enfermedad, y en los menores cuando está de por medio una condición de bienestar alterado, pues deben ser protegidas por el Estado con toda rigurosidad, máxime si se hallan en situación de debilidad manifiesta, donde la Corte Constitucional les da el trato de sujetos de especial protección constitucional y, por ende, la protección de aquellos tiene un carácter prioritario.

El derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, y los componentes de universalidad y solidaridad. Reiteración jurisprudencial

6. CASO CONCRETO

En el presente asunto la señora GRIMANESA MARIA GUTIERREZ MONTERO, en representación de su hijo menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, promueve acción constitucional para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y libre escogencia de IPS, que considera vulnerados por la EPS accionada en razón a que no se le autoriza la operación que requiere su hijo menor con el doctor WILFREDO OCHOA AMHÁRICO especialista en ortopedia pediátrica, en virtud del principio de libertad de escogencia de IPS. Toda vez que afirma que la IPS con que cuenta la accionada ya la trató en una ocasión anterior con malos resultados.

Condiciones de Procedibilidad de Acción de Tutela.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Legitimación por Activa

El artículo 86 superior señala que cualquier individuo tiene la facultad de interponer la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales cuando resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares; a su vez, esta acción puede ejercerse por sí mismo o a través de un tercero, quien debe actuar en nombre de este. Así lo reitera el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que señala que el mecanismo de amparo puede ser formulado en todo momento y lugar, incluso en causa ajena, en el caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de acudir por sí mismo a la defensa de sus propios intereses

En el presente asunto se encuentra acreditado este requisito por cuanto conforme la Tarjeta de Identidad, aportada da cuenta que la Acción de tutela se interpone en calidad de madre de su menor hijo, por lo que se encuentra legitimada por activa.

Legitimación por Pasiva

En el presente asunto se encuentra satisfecho este requisito por cuanto se encuentra demostrado conforme las historias clínicas aportadas que el menor se encuentra afiliado a la EPS accionada quien sería el sujeto llamado a responder por la posible amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado, al ser la entidad que interviene dentro del proceso de atención en salud, desde el aseguramiento y la prestación del servicio.

Inmediatez

Se encuentra satisfecho este requisito por cuanto conforme las historias clínicas aportadas datan de noviembre de 2021, de manera que entre la fecha de estas que contienen la orden de la práctica del procedimiento quirúrgico inicialmente pretendido y la interposición de la acción de tutela ha transcurrido un plazo razonable.

Subsidiariedad

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, enseñan que la acción de tutela procede en tres eventos: "(i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable"[33].

La subsidiariedad en materia de salud obliga a referirnos a la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 41[34] confirió nuevas competencias (facultades jurisdiccionales y de conciliación) a la Superintendencia Nacional de Salud, como órgano de inspección, vigilancia y control, que fueron complementadas con la ley 1437 de 2011 y a su vez modificadas por la reciente Ley 1949 de 2019. En ese sentido, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional consideraron que tal mecanismo podría fungir como el medio idóneo para lograr la protección de los derechos alegados por el interesado en un proceso de tutela, hasta la sentencia SU-508 de 2020[35], que zanjó la discusión al interior de la Corte, pues antes, no existía un consenso absoluto sobre si el procedimiento creado por el Legislador era el medio judicial idóneo y eficaz para estos casos, dadas las debilidades y falencias detectadas, principalmente, por la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 en audiencia pública del 6 de diciembre de 2018 en la que se citó al Superintendente Nacional de Salud del momento.

En la sentencia en cita se indicó: "Las situaciones normativas y la estructural le permitieron a la Corte Constitucional concluir que la Superintendencia de Salud tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales. Por ello, mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos"2.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

En este orden siendo el resorte de la acción de tutela promovida en favor del menor que padece de múltiples afecciones quien se encuentra hospitalizado en la UNIDAD PEDIATRICA SIMÓN BOLIVAR IPS SAS, desde día 22 /11/2021, y su médico tratante solicita cirugía de reconstrucción de ambas caderas y materiales de osteosíntesis proceso que depende de la aprobación de visto bueno por parte de su EPS, y que reclama la protección tutelar precisamente obtener el amparo del derecho a la salud y seguridad social se estima que la acción de tutela resulta el medio procedente.

Agotado el estudio de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, procede el despacho a estudiar de fondo el asunto.

Es de precisar que conforme al material probatorio adosado se encuentra acreditado que la menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ se encuentra afiliada a la EPS SANITAS, tal afirmación es aceptada por la accionada.

De igual manera se encuentra acreditado que fue valorada de manera particular por ortopedia de columna y traumatología WILFREDO OCHOA ANICHIARICO, en la UNIDAD PEDIATRICA SIMÓN BOLIVAR IPS SAS, quien determinó el diagnóstico; OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS Y OSTEOCONDROSIS JUVENIL DE LA CADERA Y LA PELVIS, y que le fuere ordenado como plan de manejo lo siguiente:

Finalidad Consulta: No_AplicaCausa Externa: Enfermedad_General

Estancia: URGENCIAS

SIGNOS VITALES

T.A.S1mmHgT.A.D1mmHgFC1LPMFR1RPMT°1,0°C SO21%Peso1,0Kg

P.Braquial1,0cmP.Cefalico1,0cmTalla1,0mIMC10.000,00Kg/m2S.Corporal1,0cm2

Cateter Venoso Central1T.O.T1

Analisis Objetivo

PACIENTE EN CONDCIONES CLINICAS ESTABLES ORIENTADO, CON CIRUGIA PREVIA DE CADERAS POR DESLIZAMIENTO CAPITAL FEMORAL DE EVOLUCION TORPIDA, LA FIJACION REALIZADA HACE 1 AÑO NO CUMPLE CON LOS PRINCIPIOS DE FIJACION INSITU, ACTUALMENTE PRESENTA DOLOR EN A.BAS CADERAS CON LIMITACION FUNCIONAL PARA LA MARCHA, EN RADIOGRAFIA Y TAC DE CADERES EXTRAINSTITUCIONAL SE OBSERVA EL DESLIZAMIENTO CAPITAL FEMORAL BILATERAL CON TORNILLO ARTICULARES QUE LESIONAN EL ACETABULO

PLAN :
HOSPITALIZAR
RX AP Y RANA DE AMBAS CADERAS
SOLICITO CIRUGIA DE RECONSTRUCCION DE AMBAS CADERAS : EXTRACCION DE MATERIAL DE SINTESIS , LUXACION CONTROLADA DE GANZ MAS REPOSICION EPIFISIRIA VS FIJACION INSITU
IMPLANTE :
TORNILLOS CANULADOS DE 7.3 mm , 6.5mm SET COMPLETO
PARACLINICOS PREOPERATORIOS
NOTIFICAR NOVEDAD

Analisis Subjetivo

DIAGNOSTICO PRINCIPAL

La historia clínica no lleva firma y sello teniendo en cuenta el artículo 18 de la resolución 1995 de julio 8 de 1999

Nombre reporte : HCRPHistoBaseLicenciado A: [UNIDAD PEDIATRICA SIMON BOLIVAR - IPS SAS] NIT [900601052-7]Usuario: A.INFANTE

De esta manera queda determinado en efecto que se trata de una persona con una doble connotación de sujeto de especial protección constitucional en virtud de su edad y de la enfermedad que padece.

Para resolver la controversia suscitada del presente asunto, producto de la acción constitucional en contra de SANITAS EPS, el despacho estudió las pruebas y argumentos aportados por las partes con el fin de dilucidar



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

a cuál de ellas le asiste razón y si efectivamente se ha vulnerado algún derecho fundamental, por lo que se hace necesario tomar en consideración las actuaciones que efectuaron cada una de las partes con miras a demostrar o desvirtuar tal afectación.

Por un lado, la parte accionante la señora GRIMANESA MARIA GUTIERREZ MONTERO, en representación de su hijo menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, desplegó unas acciones encaminadas a que se le garantice la cirugía que su hijo requiere con el médico especialista en ORTOPEDIA DE COLUMNA Y TRAUMATOLOGIA, doctor; WILFREDO OCHOA ANICHARICO, en la ciudad de Valledupar, habida cuenta que considera que dicho galeno es idóneo para determinar y tratar la patología que padece su hijo.

Descendiendo entonces a las pretensiones de la acción de tutela, se tiene que en primera medida la accionante arguye que desea que la cirugía que requiere su hijo debe realizársela específicamente doctor; WILFREDO OCHOA ANICHARICO, especialista en ortopedia de columna y de cadera, aduciendo que los galenos de la medicina pertenecientes a la EPS SANITAS no son los más idóneos, sin embargo, de ello no se aporta prueba.

Por el contrario, la EPS SANITAS, en su defensa indicó que el profesional que solicita la accionante Dr. WILFREDO OCHOA ANICHARICO no tiene contrato ni convenio directamente con la EPS, para los servicios de ortopedia pediátrica. Y que la CLINICA GENERAL DEL NORTE es una institución especializada en que cumplen con todos los requisitos de habilitación exigidos por la secretaria de salud y cuenta con estándares de calidad en la prestación de servicios de salud, Por lo que los servicios que requiere el menor ANGEL pueden ser prestados en esta institución.

Que la madre del menor no acepta la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE y que el menor fue dado de alta de la UNIDAD PEDIÁTRICA SIMON BOLIVAR y se encuentran gestionando con una clínica de la EPS, en la ciudad de Cartagena para que le puedan realizar la cirugía en esta IPS de forma ambulatoria.

Ahora bien, si bien es cierto el accionante goza del derecho a la libertad de escogencia de la IPS, y que posee un deseo particular porque la atención del menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, sea prestada en la ciudad de Valledupar, con el especialista en ortopedia de columna y traumatología. Dr. WILFREDO OCHOA ANICHARICO toda vez que ya fue atendido por el, en esa IPS el día 27 de noviembre de 2021, la EPS SANITAS a la cual se encuentra afiliada el accionante no tiene contrato con el médico especialista, y no se encuentra acreditado 1. Que la accionante al menos hubiere asistido a la cita ordenada con los especialistas en ortopedia de columna y traumatología de la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE 2. Que los médicos que se encuentra vinculados a IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE no se encuentren capacitados para tratar el diagnóstico del menor y, 3. Que la IPS no se encuentre en capacidad de garantizar la prestación de los servicios de salud de manera integral a la actora o que la atención brindada no ha sido la adecuada u oportuna de acuerdo con su patología.

Ahora bien, para la remisión de un paciente entre diferentes centros asistenciales, no solo debe prevalecer el derecho a la libre escogencia de los usuarios, puesto que, hay otros factores que influyen determinantemente al momento de que se dé su traslado, unos de carácter administrativo como lo es que exista una relación contractual vigente entre la EPS a la cual se encuentra afiliado con la IPS de su preferencia –situación que en esta oportunidad los accionante no lograron demostrar y por lo contrario la EPS en su respuesta indico que dentro de su red prestadores de servicio la IPS FOSCAL, actualmente no tiene contrato con ellos-, y otro de carácter médico-científico que permita inferir al juez constitucional que dicho traslado es ordenado o avalado por el médico tratante en razón a las condiciones de salud del paciente.

Dada las anteriores circunstancias, este despacho infiere que la EPS SANITAS, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, toda vez que ha ordenado el servicio médico necesitado, y que muy a pesar de que el paciente dirija su preferencia a un médico en particular, debe también asegurarse de que dicho medico tenga contratado el servicio requerido por el usuario con la IPS a la cual pretende se le dirija el servicio, pues el derecho de libre escogencia del paciente no es absoluto y entre los requisitos es que exista relación contractual directa entre la EPS y los servicios de la IPS.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Por lo antes mencionado no se dan los requisitos necesarios para considerar que, actualmente haya vulneración específicamente con el derecho a la libre elección de la parte accionante, por cuanto actualmente se está garantizado el tratamiento en la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE.

De otro lado se tiene que el Artículo 9. Garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud, para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del mismo, a través de su red de prestadores de servicios de salud.

Precisando que las entidades promotoras de salud brindan las prestaciones médico –asistenciales a través de la red de prestadores adscrita, acorde con sus parámetros de direccionamiento de usuarios, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios.

Afirman igualmente que todas las IPS adscritas a EPS SANITAS S.A.S. se encuentran habilitadas por parte de la Secretaría de Salud y cumplen con todos los requisitos de ley para prestar los servicios que brindan. Igualmente, cuentan con profesionales idóneos y con todas las capacidades técnicas y científicas para cuidar la salud de los usuarios de manera correcta y segura, y la madre del menor no acepta la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE y que además se encuentran gestionando en la ciudad de Cartagena la cirugía en esta IPS de forma ambulatoria. Sin que a la fecha se haya materializado dicho servicio médico.

Reiterándose que tal concepto se ha emitido por un médico especialista tratante del menor.

A lo que se suma que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por la edad ya que esta cuenta con 14 años de edad, y que requiere el servicio médico solicitado.

Considera el despacho que en este caso particular se están vulnerando los derechos de la menor, a la Salud y al diagnóstico, al no autorizarle la cirugía de reconstrucción de ambas caderas y materiales de osteosíntesis, la cual requiere de carácter urgente para mejorar la patología que padece; OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS Y OSTEOCONDROSIS JUVENIL DE LA CADERA Y LA PELVIS, y si bien la EPS accionada manifestó que se encuentra realizando trámites administrativos para que el menor se atendido en la ciudad de Cartagena, lo cierto es que en su contestación no anexo prueba de haber materializado la autorización de la cirugía que el menor requiere.

En razón a lo anterior, el despacho al reunirse los presupuestos ordenará a la EPS SANITAS, a través de su representante legal, proceda dentro del término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas a suministrar al menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, la autorización de la cirugía de reconstrucción de ambas caderas y materiales de osteosíntesis, ordenada por el ortopedista pediátrico, en la forma prescrita por el médico tratante Dr. WILFREDO OCHOA ANICHARICO.

En lo que respecta al principio de integralidad en salud ha manifestado la Honorable Corte Constitucional recientemente en la sentencia T- 056 de 2015, lo siguiente:

“El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS) que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios”

Como lo señaló la Corte en sentencia T-760 de 2008 “este principio hace referencia al cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. Dentro de éste concepto, en su faceta mitigadora de la salud, se incluye el suministro de insumos y servicios que permiten disminuir los efectos negativos de la enfermedad y el estado de postración de determinados pacientes.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

En éste último sentido, cabe agregar que la atención en salud no se limita a aquellas prestaciones que tienen por objetivo superar la patología o el mejoramiento de las condiciones de salud, por cuanto en los casos en que resulte imposible su restablecimiento o mejoría, la intervención del sistema de salud se impone para garantizar el nivel de vida más óptimo al paciente, a través de todos aquellos elementos que se encuentren disponibles, por cuanto las patologías insuperables, catastróficas, degenerativas o crónicas exponen a las personas a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, llegan a imposibilitarles para desempeñar alguna actividad económicamente productiva que sea fuente de ingresos para adquirir los implementos, elementos y servicios adicionales al tratamiento médico con fines paliativos y que permitan una calidad de vida digna.

En tales eventos la atención integral comprende el suministro de todos los implementos, accesorios, servicios e insumos que requiera el paciente para afrontar la enfermedad sin menoscabar su dignidad, cuando por falta de recursos económicos no pueda asumir su costo. En este sentido la jurisprudencia ha reiterado que se debe prestar un servicio que permita la existencia de la persona enferma en unas condiciones dignas de vida.” (...)

Desde otra perspectiva, el principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos” (negrita fuera de texto)

En el caso bajo examen, se encuentra acreditado que la menor padece de " OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS Y OSTEOCONDROSIS JUVENIL DE LA CADERA Y LA PELVIS," conforme a historias clínicas aportadas.

De otra parte, que el menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, tiene 14 años de edad por lo que se trata de un sujeto de especial protección constitucional

Y que la EPS no ha demostrado haber autorizado la realización de la cirugía ordenada

Por tanto, en aras de evitar que se vea nuevamente forzada a recurrir este mecanismo de protección constitucional, se reconocerá su derecho a la atención integral. Por lo anterior se le ordenará a la citada EPS-S, le garantice al menor , una atención integral en cuanto a medicamentos, procedimientos y exámenes que requiera, siempre que los mismos se relacionen con las patologías por las cuales se inició el presente trámite

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: No tutelar los derechos solicitados por los accionantes, al no encontrar actualmente vulneración alguna de los derechos a la LIBRE ESCOGENCIA por la señora GRIMANESA MARIA GUTIERREZ MONTERO, en representación de su hijo menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, contra SÁNITAS EPS, conforme a las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales fundamentales a la Salud, la vida digna y la vida del menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ, representado legalmente por su madre señora GRIMANESA MARIA GUTIERREZ MONTERO, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. - ORDÉNASE a la EPS SANITAS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, proceda dentro del término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas le autorizarle la cirugía de reconstrucción de ambas caderas y materiales de osteosíntesis, ordenada por el ortopedista pediátrico, en la forma y cantidad prescrita por el médico tratante Dr. WILFREDO OCHOA ANICHARICO.



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS
MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR - CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

CUARTO. - ORDENAR a E.P.S., SANITAS, el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico del menor ANGEL DANIEL MUÑOZ GUTIERREZ relacionadas con las patologías " OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOSM Y OSTEOCONDROSIS JUVENIL DE LA CADERA Y LA PELVIS, ". o con el diagnostico que posteriormente determine el médico especialista en ortopedia pediátrica que la valore y que haga parte de la red prestadora de la EPS SANITAS.

QUINTO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

SEXTO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA

Juez