

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR



RAMA JUDICIAL.
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar – Cesar

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD.

Valledupar, Cesar, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: **LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR**
ACDO. CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION
MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA
RADICACION No.20 001 31 03 001 2020-0156 00

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se procede a dictar sentencia que en derecho corresponda en la presente acción de tutela, presentada por **LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR** contra CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA, por presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, la vida, y los derechos del niño.

2. HECHOS RELEVANTES.

1. Manifiesta la accionante que es cotizante en la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, y el día 24 de julio del 2020 presento solicitud urgente de desafiliación de su hija, la cual padece parálisis cerebral espástica G800 y desde el mes de febrero se encuentra sin atención en salud por parte de las accionadas lo cual genera perjuicios pues requiere tratamiento y medicamento permanente y que no podía costear de manera particular por falta de recursos económicos.
2. Que, en razón a la necesidad de la atención urgente de su hija, y su estado desafiada tuvo que ser vinculada como beneficiaria de la abuela paterna quien viene ejerciendo como su representante legal.
3. Indica que su hija tiene que ser intervenida quirúrgicamente en la cadera, mas toda la atención que requiere lo cual ya se encontraba programado en la E.P.S en que estaba siendo atendida por su afiliación a través de la abuela, pero al haber sido afiliada a las accionadas indica impide reciba la atención programada, además que no cuenta con recursos económicos para que su hija sea trasladada a otras ciudades.
4. Aduce que le resulta incomprensible que en 6 meses no pudo ser resuelta su afiliación y solo hasta la fecha se hizo el cruce de datos, pero que las accionadas no tienen contrato con un especialista en Valledupar, lo que lo obliga a trasladarla a otra ciudad, pero por el estado de emergencia económica no puede exponer a su hija al riesgo que implica el cambio de ciudad.

3. PRETENSIONES

Atendiendo los supuestos fácticos antes anotados, la accionante solicita sean amparados sus derechos fundamentales y se ordene a la CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA, la desafiliación inmediata de su hija MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ y en consecuencia se emita la correspondiente certificación para que continúe sin inconvenientes su tratamiento y cirugía en DUSAKAWI E.P.S.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la tutela, se le dio el trámite consagrado en el Decreto 2591 de 1991 y su reglamentario el 306 de 1992, ordenándose la notificación y el traslado respectivo a CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, a través de su gerente en escrito allegado vía correo electrónico indica que en la actualidad no es la llamada a garantizar la adecuada, integral y oportuna prestación de servicios médicos de la accionante debido a que la entidad suministra los servicios de salud a los beneficiarios del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio en el departamento del cesar y que las funciones de afiliación y desafiliación de usuarios son de exclusiva competencia de FIDUPREVISORA S.A.

Por último indica que el estado de afiliación de la menor es retirada y desafiliada por lo que considera debe ser desvinculada de la presente acción y negadas las pretensiones en su contra.

A su turno FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA, mediante escrito allegado al despacho por correo electrónico, manifiesta a través de su directora de gestión jurídica que actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB, quienes tienen a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que éste se derive, lo cual indica que es esta última quien debe tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de esta diligencia, toda vez, que Fiduprevisora S.A. no es E.P.S. y mucho menos I.P.S. y por ende no está legitimada para satisfacer las pretensiones del accionante.

Aduce que, teniendo claridad de la naturaleza jurídica de la Fiduprevisora, es evidente que el ente encargado de AUTORIZAR Y SUMINISTRAR LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR EL ACCIONANTE, es la Unión temporal con la cual se haya suscrito el respectivo contrato de prestación de servicios médicos, por lo que se solicita comedidamente requerir al representante legal de la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL - CUB.

Concluye que es claro que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad que represento, siempre que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

En razón a la contestación emitida el despacho a través de providencia de fecha 26 de noviembre del 2020 resuelve decretar la nulidad de lo actuado desde la admisión de la acción y se vincula en el extremo pasivo a UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, la cual allega contestación a través de su coordinador regional manifestando que todas las funciones relacionadas a la AFILIACIÓN Y DESAFILIACIÓN AL SISTEMA DE SALUD DEL MAGISTERIO son de exclusiva competencia e injerencia de la FIDUPREVISORA S.A. Por consiguiente, la UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, como IPS es la encargada de la prestación de servicios médicos al régimen especial del magisterio, por lo que, los conminamos a requerir a la FIDUPREVISORA S.A. con la finalidad que realice los trámites administrativos requeridos por el accionante. En consecuencia, tal como se relacionará en acápite de pruebas, en APLICATIVO HOSVITAL DE LA FIDUPREVISORA S.A. se corrobora que la menor MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ se encuentra retirada y desafiliada del Magisterio del Cesar.

Que el cubrimiento de los trámites administrativos de desafiliación que solicita la parte actora mediante la presente acción de tutela, deben ser direccionados a la FIDUPREVISORA S.A., puesto que en la actualidad su representada carece de dicha calidad o atributo para controvertir las reclamaciones, hechos u omisiones que el actor le dirige mediante la demanda, sobre una pretensión de contenido material, por lo que solicita su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

5. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico en el presente asunto, consiste en determinar si la CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB están vulnerando los derechos fundamentales de la menor MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ, a la salud, la vida, y los derechos del niño, al no permitirle su continuidad de afiliación y tratamiento en DUSAKAWI E.P.S tal como fue solicitado formalmente.

6. CONSIDERACIONES JURIDICAS.

El artículo 86 de la Constitución, señala que la acción de tutela procede para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, protección que consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita el amparo de tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Disposición que a su tenor literal indica:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Subrayado fuera del texto original.

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

Constitución Política Artículo 86, Decreto 2591 de 1991, Decreto 306- 1992.

La Acción de Tutela es un mecanismo residual, es decir, se acude a ella cuando no se tenga otro medio de defensa judicial, o si se tiene otro mecanismo adicional sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o que dichos mecanismos no resulten eficaces para prevenir perjuicios irremediables; pues la intervención del Juez de Tutela se fundamenta por encontrar situaciones extremas o especiales que vulneren flagrantemente derechos fundamentales.

Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares *“(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)”*.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015¹ fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que *“la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”*.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017 que *“(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”*. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que *“(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”*.

Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía *“pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”*.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Principio de integralidad en salud.

6.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

6.2 Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevo a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*.

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018 que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

6.3 En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el

paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

PROTECCIÓN ESPECIAL Y DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, JURISPRUDENCIA REITERADA.

Siguiendo con la línea de argumentación, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional¹, elemento este último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que los accionantes son niños, que padecen enfermedades catastróficas.

Al respecto, la Corte en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

De igual manera, es necesario tener en cuenta que el régimen constitucional de protección de la niñez se complementa con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno. En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

Igualmente, en lo atinente al derecho a la salud y a la seguridad social de los niños, la Constitución Política en su artículo 44 consagra sus derechos como **prevalentes** sobre los derechos de los demás, razón por la cual dadas las condiciones específicas de vulnerabilidad e indefensión en que se encuentran los menores de edad y el interés constitucional que existe en cuanto a su protección, integridad y adecuado desarrollo, se autoriza la defensa inmediata de sus derechos, frente a quien de alguna manera pueda vulnerarlos o ponerlos en peligro.²

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de '*fundamental*',³ debe ser protegido de forma inmediata por el juez constitucional en los casos en

¹ Véase la Sentencia T- 898 de 2010. MP, Juan Carlos Henao Pérez.

² T- 084 de 2011 MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999.

que sea vulnerado.⁴ Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, CP). En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud.⁵

En lo concerniente al derecho a la salud de los niños y niñas, la Corporación lo ha interpretado, teniendo en cuenta los tratados internacionales en la materia y ha considerado que *“la fundamentalidad del derecho a la salud de la niñez implica que los servicios de salud que deben brindarse son tanto aquéllos incluidos en los planes obligatorios de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado y en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales”*.⁶

Por otra parte es necesario resaltar que la Jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que los niños son sujetos de especial protección constitucional, debido a la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se ve sometida la población infantil, razón por la cual se busca garantizar la protección integral de sus derechos en aras de dar cumplimiento al principio constitucional del interés superior de niño. Al respecto en la sentencia T- 417 de 2007 señaló:

*“...es claro que en los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda.”*⁷

Además, los derechos a la salud y a la seguridad social, conforme a lo establecido en la Sentencia T-760 de 2008, tienen el carácter de fundamental y autónomo. En esa oportunidad, la Corte manifestó:

“[...] el desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos.” En esa misma oportunidad, la Corte reiteró el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños, e indicó que *“debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.”*

⁴ Ver entre otras, las sentencias T-075 de 1996, SU-225 de 1998, T-236 de 1998, T-286 de 1998, T-453 de 1998, T-514 de 1998, T-556 de 1998, T-784 de 1998, T-796 de 1998, T-046 de 1999, T-117 de 1999, T-119 de 1999, T-093 de 2000, T-153 de 2000, T-610 de 2000, T-622 de 2000, T-1430 de 2000.

⁵ Sentencia T-860 de 2003.

⁶ Sentencia T- 893 de 2010, MP, María Victoria Calle Correa

⁷ MP, Álvaro Tafur Galvis

Siguiendo con la misma línea argumentativa, en Sentencia T-133 de 2013⁸, reiteró que el derecho a la salud de los niños y niñas prevalecen en caso de que se presenten conflictos de intereses puesto que por encontrarse en condición de debilidad manifiesta merecen mayor protección.

“(...) los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas”.

Posteriormente, en Sentencia T-200 de 2014⁹, se resaltó:

La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), 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.

Por último, tal y como se señaló en el acápite anterior, mediante Ley 1751 de 2015, se reguló el derecho fundamental a la salud. Otro de los principios que incluyó la misma fue el de *prevalencia de los derechos*. En esta medida, conforme a lo establecido en el literal f) del artículo 6 de la citada ley, le compete al Estado *“implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”.*

Por tanto, en lo concerniente a menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política¹⁰, la

⁸ MP, Jorge Iván Palacio Palacio

⁹ MP, Alberto Rojas Ríos

¹⁰ Al respecto, la norma en cita dispone que: *“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia*

jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente¹¹, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos¹².

En resumen, de lo manifestado con anterioridad se puede concluir que tanto la Corte, como la Legislación colombiana han sido enfáticos acerca del trato preferente que tienen los derechos de los menores frente a otros derechos, razón por cual en los casos en que se encuentra de por medio la salud de un niño, sin importar la edad que tenga, tiene derecho a recibir una atención preferente, integral, adecuada y proporcional a su diagnóstico médico, esto por el sólo hecho de ser un menor de edad. De igual manera, para el Estado deben prevalecer los derechos fundamentales de los niños, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental; así mismo cuando la acción de tutela va encaminada a defender el derecho fundamental de la salud.

CASO CONCRETO.

El accionante LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR en representación de su menor hija MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la vida, y los derechos del niño, por parte de la CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, pues luego de insistentes solicitudes no ha podido obtener la desvinculación de su hija como beneficiaria, para que pueda continuar con el tratamiento que requiere de manera urgente y que se le está prestando en DUSAKAWI E.P.S.

Por su parte las entidades accionadas en sus descargos coinciden en que la facultad de cumplir con lo pretendido se encuentra en cabeza de FIDUPREVISORA quien es la que se encarga de las afiliaciones de los empleados del magisterio, por lo que las I.P.S solo se limitan a prestan la atención en salud requerida, pero que no se encuentra en sus manos decidir sobre la problemática de la acción de tutela.

A su vez la FIDUPREVISORA atribuye la responsabilidad a la unión temporal contratada para que se preste servicio el accionante, quienes serian los encargados de dar cumplimiento de lo pretendido a través de esta acción.

Con referencia al análisis de procedibilidad, precisa el despacho que la accionante LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR es un usuario afiliado al sistema de seguridad social en salud a través del magisterio a las entidades accionadas, sobre las cuales ha cumplido con la carga de requerir la concesión del trámite administrativo necesario para que su hija pueda obtener continuidad en el tratamiento practicado teniendo en cuenta que se trata de una niña en estado de debilidad manifiesta e razón a las patologías que padece que le impiden llevar una vida en normales condiciones y que requiere atención prioritaria, de manera integral, por lo que las dilaciones a que ha sido sometida por el trámite administrativo avoca en posibles perjuicios que no pueden ser remediados en el tiempo, y así mismo causa afectación a los derechos fundamentales de su familia.

y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)

¹¹ El inciso 3 del artículo 44 del Texto Superior, establece que: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

¹² Consideración tomada de la Sentencia T-121 de 2015.MP, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Luego, respecto del principio de la inmediatez, se trata de una pretensión actual, que se encuentra requerida a través de las correspondientes peticiones y que es necesaria para que cuente con atención en salud oportuna para tener una mejor calidad de vida, pero que con cada día que transcurre sin que pueda solucionarse su situación hace más gravosa su salud, poniendo en riesgo incluso que pueda ser rehabilitada por pérdida de continuidad en el tratamiento que se le estaba prestando como beneficiaria de su abuela en otra E.P.S.

Se encuentran entonces cumplidos los requisitos de procedencia de la acción constitucional, en contra de los accionados dada su relevancia, los sujetos de especial protección, y la conducta asumida por las accionadas dentro del trámite del amparo, por lo que corresponde el estudio, si se cumple con el requisito de subsidiariedad por causarse con la actuación u omisión de las accionadas un perjuicio irremediable, para ello del análisis de las pruebas encuentra el despacho, que existen solicitudes previas del accionante en vía de obtener la desvinculación de su hija como beneficiaria en el sistema de salud, y la continuidad de la atención de la menor como beneficiaria de su abuela materna por resultar mas favorable y en busca de la integralidad del tratamiento, para garantizar su calidad de vida y el restablecimiento de su estado de salud conveniente.

Así mismo la negativa trasladada a las accionadas no pudo ser desvirtuada mas por el contrario, asumen actitudes evasivas de responsabilidad trasladando cada una la responsabilidad a la otra, lo cual avoca al accionante a una carga adicional de tipo administrativo, que se suma su problema de tipo familiar, y su incapacidad económica que vuelve victima al usuario del sistema de salud, del tramite administrativo que debe ser resuelto por las prestadoras de salud y que en nada atañe al afiliado, por ello mal haría el despacho en permitir que el accionante deba soportar la disyuntiva administrativa que existe entre las entidades que conforman la red de prestadores, los cuales deben proporcionar las alternativas efectivas para que no se cause mora en la atención y con ello perjuicios en los derechos fundamentales que puedan causar daños irreparables en sujetos de especial protección.

Por lo anterior no solo encuentra probado el despacho la versión del accionante, si no que los descargos de las accionadas, dan cuenta de una conducta evasiva, negativa soportada en responsabilidades administrativas dejando atrás la piedra angular de la problemática y es la salud de la menor, la cual reviste de procedencia excepcional a la acción de tutela, obligando la intervención inmediata del juzgador, el cual debe propender porque los derechos de los sujetos de especial tratamiento constitucional, no solo deban ser protegidos, si no reintegrados a su estado inicial, emitiendo las correspondientes ordenes para que la necesidad del accionante sea cumplida a cabalidad, y pueda garantizarle a su hija una atención continua, oportuna con lo cual pueda llevar una vida en condiciones dignas.

Así las cosas se procederá concediendo el amparo, y ordenando a las entidades accionadas en el ámbito de sus competencias, cumplan con la situación administrativa pretendida por el accionante, sean además vigilantes y garantes de que el procedimiento sea realizado de manera efectiva, además que por ningún motivo se impongan barreras, o tramites adicionales al usuario, quien necesita la afiliación de su menor hija en la E.P.S que a bien considere según su elección, para que sus patologías sean tratadas de manera integral sin causar traumatismos de tipo familiar o económico.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar - Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida, y los derechos del niño de la menor MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ representada por su padre LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR vulnerados por CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB.

SEGUNDO: ORDENAR a CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB a través de sus directores, representantes, o quien haga sus veces, y dentro del ámbito de sus competencias, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia judicial proceda con la desafiliación y desvinculación de la menor MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ del sistema como beneficiaria del señor LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR, y así mismo se emita la correspondiente certificación para que sea afiliada a DUSAKAWI E.P.S o a cualquier otra prestadora de servicio de salud a elección del representante de la menor o inclusive pueda ser afiliada como beneficiaria de otro familiar.

TERCERO: EXHORTAR las accionadas CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, para que sean garantes y vigilantes entre sí, del cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, evitando imponer cargas administrativas a los accionantes.

CUARTO. Notificar a los interesados esta decisión por el medio más expedito.

QUINTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.
ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL
ECONÓMICA Y ECOLÓGICA
FIRMA - DECRETO L. 491 DEL 28 DE
MARZO DE 2020, ART. 11.
SORAYA INÉS ZULBETA VEGA.
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-del-circuito-de-valledupar>
E-mail: J01ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 5 - 5701158
Carrera 14 No. 14 Esquina, Palacio de Justicia
Valledupar - Cesar

Valledupar, Cesar, 11 de diciembre de 2020.
OFICIO No. 1839

Señor.
LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR

luiss_901123@hotmail.com

kerencujiatafur@gmail.com

Valledupar-Cesar

Señores.

CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA gerenciacemaaguachica@gmail.com

atencionusuarios@fundamep.com

Valledupar-Cesar

Señores.

FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA

tutelas_fomag@fiduprevisora.com.co

Valledupar-Cesar

Señores.

UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB

departamentalcesar@utredintegradafoscal-cub.com

info@utredintegradafoscal-cub.com

Valledupar-Cesar

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: **LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR**

ACDO. CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA,

FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA

RADICACION No.20 001 31 03 001 2020-0156 00

La presente es para comunicarle que por medio de sentencia proferido en la fecha el juez primero civil del circuito RESOLVIO:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida, y los derechos del niño de la menor MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ representada por su padre LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR vulnerados por CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB.

SEGUNDO: ORDENAR a CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB a través de sus directores, representantes, o quien haga sus veces, y dentro del ámbito de sus competencias, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia judicial proceda con la desafiliación y desvinculación de la menor MARIANGEL BOHORQUEZ SANCHEZ del sistema como beneficiaria del señor LUIS EDUARDO BOHORQUEZ TAFUR, y así mismo se emita la correspondiente certificación para que sea afiliada a DUSAKAWI E.P.S o a cualquier otra prestadora de servicio de salud a elección del representante de la menor o inclusive pueda ser afiliada como beneficiaria de otro familiar.

TERCERO: EXHORTAR las accionadas CLINICA DE ESPECIALISTAS MARIA AUXILIADORA antigua FUNDACION MEDICO PREVENTIVA, FIDUCIARIA LA PREVISORA-FIDUPREVISORA y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, para que sean garantes y vigilantes entre sí, del cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, evitando imponer cargas administrativas a los accionantes.

CUARTO: Notificar a los interesados esta decisión por el medio más expedito.

QUINTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación...”.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

ATENTAMENTE.

IRIDENA LUCIA BECERRA OÑATE
SECRETARIA.