

República de Colombia

Rama Judicial



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE UBATE

Ubaté (Cund), treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020).

Referencia: Acción de Tutela No. 2020-00027/06.

Accionante: BLANCA AZUCENA RUIZ MURCIA en representación del menor CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ.

Accionada: CONVIDA E.P.S.

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por la señora BLANCA AZUCENA RUIZ MURCIA en representación del menor CARLOS FELIPE PATAQUIVA contra CONVIDA E.P.S.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante adujo como vulnerados los derechos fundamentales de su hijo CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ, derechos que concreta en el derecho a la salud en conexidad con la vida digna.

ANTECEDENTES

Refiere la señora BLANCA AZUCENA RUIZ MURCIA, en representación del menor CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ., de 7 años de edad, que conforme obra en la historia clínica de su hijo este padece de un TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DE LA CABEZA Y CARA, quien en la actualidad se encuentra afiliado a CONVIDA EPSS régimen subsidiado, pero cada vez que requiere un servicio debe librar una batalla para poder realizar los procedimientos y satisfacer las

necesidades medicas del menor sin que sea posible llevar a cabo los procedimientos indicados con necesidad y urgencia y dentro de los cuales se encuentra pendiente una RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE ORBITAS GADOLINIO y RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO CON ANESTESIA.

Que como consecuencia de los hechos narrados solicita se le amparen los derechos fundamentales a su menor hijo y se ordene a CONVIDA EPS, que preste un tratamiento integral al menor en lo que requiere dentro de las enfermedades, transporte con acompañante, medicamentos cirugías, terapias, citas con especialistas, procedimientos y demás procedimientos, incluso si no están incluidos en el POS, y se concrete los procedimientos de RESONANCIA MAGNETICA DE ORBITAS GADOLINO y RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO CON ANESTESIA teniendo especial cuidado en no dar por hechos superados la mera expedición de autorizaciones sino hasta que se lleven a cabo las respectivas.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

Admitida la tutela a trámite por auto del 21 de enero de 2020, y notificado el mismo personalmente a CONVIDA EPS, ésta dentro del término refirió que los procedimientos RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE ORBITAS, RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO y CONSULTA ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, ya fueron autorizados con el instituto ROOSEVELT en consecuencia la EPS ha venido cumpliendo de acuerdo a las competencias definidas legalmente ya que en el momento tienen contrato vigente con la IPS y esta se encuentra atendiendo pacientes de la EPSS CONVIDA, resalta que frente a lo pretendido por el accionante para que sean practicados los procedimientos POSS, dicha entidad realizo el trámite interno para lo cual genero oportunamente contrato con la IPS INSTITUTO ROOSEVELT, por lo cual solicita se vincule procesalmente a la IPS en cabeza de su representante legal, para que de existir sanción, sea el llamado a responder bajo la figura de la solidaridad y teniendo en cuenta que si existe un claro incumplimiento en la realización de dicho procedimiento del cual le asiste un claro incumplimiento en la realización de dicho procedimiento y en el cual le asisten unas obligaciones contractuales propias de la ejecución del contrato. Que en cuanto al manejo integral la EPSS garantizará lo contemplado en el POS con base en soportes médicos trayendo a colación lo referido por la Corte Constitucional en sentencia C-241/10 y concluyendo que la acción impetrada debe ser negada por carencia

de objeto atendiendo que ya ha sido resuelta la solicitud y por ende hay hecho superado. por su parte la Secretaria de Salud de Cundinamarca refiere que el menor CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ se encuentra en la base de ADRES (antes FOSYGA)- BDUA y en el comprobador de derechos de la Secretaria de Salud de Cundinamarca afiliado al régimen subsidiado de CONVIDA EPS del municipio de Ubaté, correspondiéndole a la EPS CONVIDA la autorización y realización de los servicios médicos solicitados de acuerdo a la resolución N° 3512 de fecha diciembre 26 de 2019 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, no siendo el objeto social de ellos garantizar los servicios POS y en caso de existir servicios por fuera de este corresponde directamente a la EPS prestar el servicio de acuerdo a los dineros que percibe a través de la UPC, los cuales se garantizan a través de su red de prestación de servicios, por lo tanto solicita se desvincule por falta de legitimación por pasiva. El Instituto de Cancerología por su parte refirió no tener contrato con el ente prestador de salud al cual se encuentra afiliado el quejoso, y haber atendido al menor de manera particular, expidiendo las ordenes de los servicios médicos que requiere el menor mas sin que en ellos se pueda endilgar responsabilidad alguna como quiera que dentro del SGSSS cumplen con su deber, reiterando no existir ningún vinculo contractual entre ellos y la EPS CONVIDA, siendo a esta ultima a quien le corresponde brindar los servicios que el menor requiera de manera oportuna y eficiente, razón por la cual solicita sean desvinculados de la presente acción.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 2° del artículo 42 *ibidem*.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.

El mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, ha sostenido que la acción de tutela procede contra los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales al señalar:

“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 (...) La ley establecerá los casos en

los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público (...)"

Precisamente, el Decreto 2591 de 1991 desarrolló legalmente los casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares y dentro de su listado estableció que puede dirigirse contra "quien se hubiere (...) encargado de la prestación del servicio público de salud".

- PROTECCIÓN ESPECIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS.

El artículo 44 de la Constitución Nacional reza: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás".

Este valor del orden constitucional ha sido de profuso desarrollo jurisprudencial por parte de la H. Corte Constitucional, quien ha manifestado incansablemente que la protección de los derechos fundamentales de los niños es prioritaria, tanto así que sus derechos, por tratarse de personas en especial condición de vulnerabilidad deben ser protegidos de manera efectiva por encima de los derechos de las demás personas, por lo que le corresponde al juez constitucional garantizar plenamente la salvaguarda de los mismos, adoptando todas las medidas que considere necesarias para conjurar la vulneración o el riesgo en que se encuentren los derechos fundamentales de los niños.

- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR LA DEMORA DE LAS E.P.S. EN AUTORIZAR LOS SERVICIOS MÉDICOS REQUERIDOS POR EL PACIENTE.

De vieja data la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en consagrar que la demora o retardo de las Empresas Prestadoras de Salud en la autorización de servicios médicos, tales como cirugías, procedimientos, medicamentos, tratamientos, etc. vulnera el derecho fundamental a la salud siempre que los mismos sean requeridos o necesitados con urgencia por el paciente para salvaguardar su vida, integridad física o dignidad humana, y hayan sido ordenados por su médico tratante.

Así, en la sentencia de tutela T-932 de 1999, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, sostuvo la Corte: "No es normal, que se retrase la autorización de

cirugías, exámenes o tratamientos que los médicos recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir - posición de la sentencia de instancia para no acceder a la tutela- sino cuando se extienden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida”.

Sobre el particular, indicó la Corte que: “(...) el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados (...), coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes (...) En efecto, someter a un paciente a la desinformación y a la espera indefinida sobre la autorización de los tratamientos, medicamentos o servicios médicos ordenados por los médicos tratantes vulnera su derecho a la salud”¹.

“Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico (...)”².

DEL CASO CONCRETO Y SU RESOLUCIÓN

Sea lo primero advertir que quien aquí actúa, lo hace como agente oficioso en representación de su menor hijo CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ, quien indudablemente por su corta edad no puede interponer la presente acción por sí mismo, figura esta última aceptada en esta clase de acciones cuando se encuentra probado que la persona titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa, ya sea por incapacidad física o mental, la escasa edad del menor que tiene vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida. Situaciones claramente determinadas en la presente y que nos hacen presumir que no le es posible realizar directamente la solicitud, por lo que en consecuencia se encuentra en incapacidad de solicitar directamente la protección de sus derechos.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-759 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En ese sentido se pronunció la Corte en Sentencia T-294 de 2004 en la cual reiteró los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, así:

"La Corte ha señalado que dos de los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son: (i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio."

En el sub-examine pretende la señora BLANCA AZUCENA RUIZ MURCIA, le sean amparados los derechos fundamentales a la salud y a la vida, de su menor hijo CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ, los cuales fueron presuntamente vulnerados por CONVIDA EPS, al no realizar todos y cada uno de los tramites tendientes a que se autorice y preste el servicio médico indicado por el profesional de la salud que atiende al menor y que claramente se encuentran establecidos en las ordenes medicas allegadas por la quejosa que agencia los derechos de su menor hijo, tratamiento y procedimientos que se requiere con urgencia según lo indico el médico tratante, al indicar la prioridad del mismo, atendiendo el estado de salud del menor, situaciones no atendidas por la accionada quien ha omitido autorizar y prestar los servicios indicados al agenciado y que requiere de manera inmediata atendiendo el estado de salud que presenta y la patología que le aqueja, pues tal y como lo asevera el petente agenciado, con ocasión a ello no se ha producido las respectivas autorizaciones y ha debido siempre librarse una batalla para los pocos servicios médicos requeridos que han autorizado y los cuales tal y como se observa son indicadas con urgencia, por lo que requiere que CONVIDA EPS, materialice de forma inmediata la prestación de los servicios indicados.

Analizado el material probatorio allegado por la quejosa representante del accionante, cuales son copia de la historia clínica y ordenes para exámenes y procedimientos médicos atendiendo la patología que padece, elementos de prueba con los cuales se evidencia la necesidad de los mismos de manera pronta, próxima o urgente como lo ordena el médico tratante, para efecto de mejorar las condiciones de salud y por tanto de vida digna del menor. Por lo que se requiere y se desprende la necesidad inminente de la realización de los exámenes y procedimientos médicos indicados por el galeno y demás aspectos relacionados y anotados por este, sin dilación alguna, con el objeto de preservar en buenas condiciones el estado de salud del niño, atendiendo

la manifestación que realiza la madre del mismo y la orden dada por medico tratante.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que "las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento." Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud.

Es decir, que a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

Aunado a ella tenemos la ley 1751 de 16 de febrero de 2016, en cuyo articulado se establece que dentro de los derechos del usuario está el de gozar de la protección absoluta y completa en salud, sin restricción alguna, no solo en medicación sino en cualquier procedimiento indicado por el médico.

Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico a resolver es si, en el caso bajo estudio se están vulnerando los derechos fundamentales de CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ, al no ordenar y/o autorizar los exámenes y demás procedimientos médicos indicados por el médico tratante y en donde exista la disponibilidad inmediata o próxima para la realización o practica de los mismos, teniendo en cuenta la necesidad de los mismos y la urgencia.

En sentencia T-036/13, nuestro máximo tribunal constitucional se pronuncio y reitero la jurisprudencia en cuanto al derecho a la salud de los sujetos de especial protección y estableció que la "acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad", de forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona". Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas".

En este orden de ideas, la E.P.S.S CONVIDA, ha vulnerado el derecho a la salud de CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ, por conexidad con los

derechos constitucionales a la vida, a la dignidad humana, y a la integridad personal del niño, a partir del mismo día en que ha denegado las autorizaciones medicas indicadas de exámenes requeridos para proceder a determinar tratamiento y estado de salud concreto del menor, y que se requiere con urgencia atendiendo la corta edad del niño, y la patología que le aqueja, lo que implica la definición del tratamiento a seguir, y requiriendo valoraciones y exámenes que tal y como lo refiere quien agencia los derechos del menor no son autorizados con la prioridad indicada y muchas veces ni siquiera autorizados, manifestación que encuentra sustento probatorio en lo referido por el Instituto Nacional de Cancerología en donde se advierte que el menor es valorado de manera particular por cuanto no existe relación contractual con la EPSS CONVIDA, ente prestador de salud al cual se encuentra afiliado el menor, debiendo acotarse que conforme a la documental obrante dentro del plenario y a lo manifestado por quien representa al menor accionante, es indudable que no ha autorizado ni agendado de acuerdo a la remisión dada, lo que es tanto como no prestar el servicio indicado, con la prioridad indicada y más aun si advertimos que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección no solo por su edad sino por la patología de carácter catastrófico que padece, pues se trata de definir una conducta medica a seguir de acuerdo al resultado del tratamiento y seguimiento médico realizado hasta ahora, aunado a que se cumplen las reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios no consagrados en el plan de beneficios, pero independientemente de ello, la ley 1751 del 16 de febrero de 2015 en su artículo 8 consagra la integralidad en el servicio de salud y en el artículo 10 el derecho y deberes de las personas, relacionadas con la prestación del servicio de salud, entre otras que igualmente establecen la prevalencia del derecho a acceder al servicio de salud, sin restricción alguna. Aspecto que el despacho advierte del material probatorio que obra en el expediente, en donde es evidente que el accionante necesita este tipo de valoraciones, tratamiento, y exámenes entre otros, en aras de mejorar su calidad de vida y su subsistencia en condiciones dignas. Sin que sea dable como lo pretende la accionada que se endilgue responsabilidad en la IPS INSTITUTO ROOSEVELT, institución a la cual se la acaba de librar una autorización y con ocasión de la acción que nos ocupa y no como el cumplimiento de sus obligaciones frente al usuario afiliado. Siendo que como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-100 de 2016, el ente prestador de salud vulnera los derechos de sus usuarios y afiliados no solo cuando no emite las autorizaciones ante IPS idónea sino cuando siendo valorado el usuario por médico particular como sucede en el presente en donde ante la patología del menor y la falta de prestación de los servicios médicos requeridos por el menor sus

progenitores debieron acudir a servicio médico particular ante el Instituto de Cancerología, quien emitió la orden de los exámenes hoy autorizados por la EPSS mas no realizados, no siendo se itera dable endilgar responsabilidad a la IPS a la cual se direcciono la orden atendiendo la fecha de emisión de la autorización y obviamente el agotamiento de los tramites internos que deben darse cuál es la agendación del servicio, situación que debió de haberse ejecutado de manera directa por el ente prestador de salud, atendiendo las circunstancias especiales en que se encuentra el accionante y obviamente la no emisión de órdenes con la prioridad indicada tal y como lo asevera su progenitora y manifestación que no fue desvirtuada por la accionada.

Ahora no sobra advertir lo dicho por la corte Constitucional en el sentido que el concepto del galeno o medico tratante, debe primar sobre cualquier argumento de tipo administrativo o limitación normativa, en razón a que es ese profesional quien conoce la realidad médica del paciente y puede indicar con mayor certeza los tratamientos y elementos que se requieren para atender los padecimientos de salud diagnosticados y en momento alguno deben anteponerse los conceptos del comité técnico científico o tramites o limitaciones de carácter administrativo que lo único que hacen es nugatorio el acceso del derecho a la salud.

Es decir que conforme a lo dicho este Juzgado considera procedente el amparo solicitado en las circunstancias que la solicitante BLANCA AZUCENA RUIS MURCIA, lo hace en representación de su menor hijo CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ, lo hace toda vez que la autorizaciones solicitada y las valoraciones o exámenes indicados por el médico tratante, se convierten en indispensables casi vitales para el mencionado menor, de acuerdo a lo indicado por el galeno, atendiendo la afección que presenta en su salud, así como el suministro de los demás medicamentos, elementos, procedimientos o exámenes que se llegaren a indicar con ocasión de la patología que presenta, e indudablemente con la frecuencia e indicación realizada por el médico tratante que estén relacionados con esta su patología, a efecto de que el menor accionante y agenciado tenga siempre un tratamiento integral en salud.

En concordancia a lo expuesto anteriormente, el Despacho amparará el derecho fundamental a la salud, a la dignidad humana en conexidad con la vida de CARLOS FELEIPE PATAQUIVA RUIZ, por lo que ordenará a la EPSS CONVIDA, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de éste proveído, agende todos y cada uno de los exámenes y valoraciones especializadas indicadas, con la entidad o

centro médico indicado, y para que se lo realice de manera inmediata o muy próxima, máximo diez días siguientes, atendiendo lo ordenado por el médico tratante.

En cuanto al servicio de transporte solicitado por el accionante, debe advertirse que este no se encuentra indicado y por lo tanto no obra la procedencia del mismo en razón a ello se denegara dicha solicitud.

Debe igualmente advertirse al ente accionado que las acciones y medidas que se implementen en cumplimiento de esta orden se comunicarán al accionante de manera inmediata a la dirección anotada por ella en la presente acción, y a este despacho judicial a efecto de verificar el cumplimiento de lo ordenado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Ubaté, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la ley,

RESUELVE

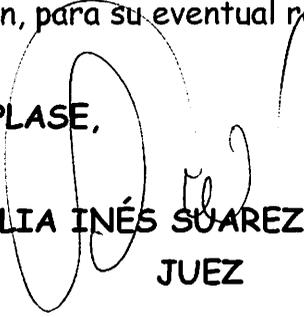
PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de CARLOS FELIPE PATAQUIVA RUIZ quien actúa representado en la presente por su progenitora la señora BLANCA AZUCENA RUIZ MURCIA, por lo que se le **ORDENA** a CONVIDA E.P.S.S., a través de quien lo representa, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste proveído, realice los trámites administrativos internos necesarios, para que se autorice, agende y programe todos y cada uno de los exámenes y valoraciones especializadas indicadas, con la entidad o centro médico indicado, y para que se lo realice de manera inmediata o muy próxima, máximo diez días siguientes, atendiendo lo ordenado por el médico tratante y cuales son RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE ORBITAS GADOLINIO y RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO CON ANESTESIA, así como los demás procedimientos que el accionante dentro de la presente acción requiera, y cada vez que lo requiera para efecto de recibir la atención medica indicada por el médico tratante y tener un tratamiento integral en salud, toda vez que los trámites administrativos no le pueden ser endilgadas a él. Y durante todo el tiempo

que dure la afección del accionante agenciado, y relacionada con la patología que padece.

SEGUNDO: Notifíquese de lo resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase lo actuado a la Honorable Corte Constitucional, en caso de que no haya impugnación, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIA INÉS SUÁREZ GÓMEZ
JUEZ