



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA

Girardot, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 25307-4003-003-2020-00313-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ISABEL CRISTINA ORTIZ BALLESTEROS
actuando como curadora principal de su hijo
DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ
ACCIONADO: EMCOSALUD EPS

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela.

I. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela se extrae, que la abogada **MILENA ANDREA ALEJO FAJARDO**, con T.P. 183.573 del C.S.J., como apoderada judicial de la señora **ISABEL CRISTINA ORTIZ BALLESTEROS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.619.363, quien actúa como curadora principal de su hijo **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.410.320, pretende a través de la presente acción, la protección de los derechos fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, presuntamente vulnerado por **EMCOSALUD EPS**, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

1. Relata la apoderada judicial que mediante sentencia de fecha 20 de marzo de 2013, el **JUZGADO 18 DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** nombró a la señora **ISABEL CRISTINA ORTIZ BALLESTEROS** como curadora principal de su hijo **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ**.
2. Posteriormente, señala que el señor Bernal Ortiz padece las siguientes enfermedades: *trombocopenia resuelta / poliglobulia, cardiopatía congénita cav completa, hipertensión pulmonar, cirrosis + hipertensión portal varices/ esofágicas, artrosis de cadera / agenesia renal derecha / hipotiroidismo/hiperuricemia, retardo motor y mental, entre otras.*
3. Por lo anterior, afirma que su médico tratante el día 09 de julio de 2020 le ordenó la práctica del examen flebotomía 500CC lentos, con reposición 250cc SSN, cada 15 días por seis (6) sesiones. Sin embargo, advierte que **EMCOSALUD EPS** le negó de manera verbal la práctica de dicho examen, argumentando que no tiene especialista que lo realice y tampoco convenio con una clínica que si cuente con dicho servicio.
4. Finalmente, manifiesta la apoderada judicial que la negativa de la Entidad Prestadora de Salud accionada, puede ocasionarle un daño irremediable al paciente, como quiera que lo que pretende su médico tratante con el examen es bajarle los niveles de hemoglobina, por cuanto, al ser los

mismos muy altos, generan la formación excesiva de glóbulos rojos que podrían conllevar a ataques cardíacos y apoplejías.

II. PRETENSIONES

Del escrito de tutela se desprende, que la apoderada judicial de la parte actora pretende a través de este mecanismo:

1. Tutelar su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida de **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ**.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a **EMCOSALUD EPS** que proceda a autorizar y practicar el siguiente exámen médico que le fue prescrito al señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ: flebotomía 500cc lentos, con reposición 250cc ssn, cada 15 días por seis (6) sesiones**. Solicita además que dicho exámen le sea practicado en la ciudad de Girardot (Cund) o en Ibagué (Tolima), como quiera que en la ciudad de Bogotá DC la tasa de contagios por Covid-19 es alta y podría poner en riesgo la salud del paciente.

III. PRUEBAS

1. Las que reposan en el doc. 01 del expediente digital.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y repartida la presente acción de tutela, mediante auto del 22 de septiembre de 2020, se dispuso su admisión y se ordenó correr traslado por el término de dos (2) días a **EMCOSALUD EPS** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, esta última vinculada de oficio, para que contestaran la misma, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que **EPS** guardó silencio y que la **ADRES** se pronunció en los términos que a continuación se sintetizan:

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES (Docs. 14 y 15 del expediente digital)**

En su defensa, el doctor **JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO**, quien funge en calidad de Apoderado Judicial de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, informó que es función de la EPS accionada la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente, por lo que la vulneración a sus derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la **ADRES**; situación que, según indica, fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

En virtud de lo expuesto, solicita a esta Dependencia Judicial negar el amparo solicitado por la parte actora en lo que respecta a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, y abstenerse de realizar pronunciamiento alguno respecto a la facultad de recobro, toda vez que la entidad, mediante Resoluciones 205 y 206 de 2020,

le transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

V. CONSIDERACIONES

De la competencia: En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, del Decreto-Ley 2591 de 1991, del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, y en especial, de lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional mediante auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

De la Naturaleza Jurídica de la Acción de Tutela: Es importante resaltar que, sin discriminación alguna, toda persona -entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo el carácter residual de la acción, pues por regla general sólo procede, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del Problema Jurídico:

¿Vulnera la EPS accionada el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, de los cuales es titular el señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ**, al no haber hecho efectiva la prestación del servicio médico que le fue ordenado por su galeno tratante el día 09 de julio de 2020?

Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela:

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la H. Corte Constitucional ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”*¹

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 *“por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”*, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2008. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad y calidad.

En ese orden, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas el servicio de salud de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior, cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad y quienes sufren de enfermedades catastróficas.²

Caso Concreto:

En el caso *sub – judice*, tenemos que la parte actora, al impetrar este mecanismo constitucional, pretende que se ordene a **EMCOSALUD EPS** que proceda a autorizar y practicar el siguiente examen médico que le fue prescrito al señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ: flebotomía 500cc lentos, con reposición 250cc ssn, cada 15 días por seis (6) sesiones**. Solicita además que dicho examen le sea practicado en la ciudad de Girardot (Cund) o en Ibagué (Tolima), como quiera que en la ciudad de Bogotá DC la tasa de contagios por Covid-19 es alta y podría poner en riesgo la salud del paciente

En su defensa, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, al contestar la acción de tutela informó al Despacho que es función de la **EPS** accionada la prestación del servicio de salud requerido por el paciente, ante lo cual, solicitó la desvinculación del presente trámite por configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a las misma.

Por su parte, **EMCOSALUD EPS**, dentro del término concedido para que contestara la tutela, solicitara y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer, **guardó silencio**, cobrando de esta manera aplicación la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y, por tanto, el Despacho tendrá por ciertas las afirmaciones efectuadas por la accionante en el escrito introductorio.

Ahora bien, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra demostrado que el señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ** tiene 33 años de edad, reside en Girardot – Cundinamarca, está afiliado al régimen contributivo de **EMCOSALUD EPS** como beneficiario, fue diagnosticado con *trombocitopenia resuelta / poliglobulia, cardiopatía congénita cav completa, hipertensión pulmonar, cirrosis + hipertensión portal varices/ esofágicas, artrosis de cadera / agenesia renal derecha / hipotiroidismo/hiperuricemia, retardo motor y mental, entre otras*; su madre **ISABEL CRISTINA ORTIZ BALLESTEROS** le fue nombrada como curadora principal, y por último, también se

² Corte Constitucional. Sentencia T-920 de 2013 (M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

encuentra acreditado que su médico tratante el día 09 de julio de 2020 le ordenó la práctica del examen de flebotomía 500cc lentos, con reposición 250cc ssn, cada 15 días por seis (6) sesiones.

Para efectos de establecer si la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora, este Juzgador procederá a realizar un breve análisis respecto a la procedencia de lo solicitado, a la luz del Plan de Beneficios en Salud – PBS y de la jurisprudencia constitucional.

Primeramente, es menester indicar que el servicio médico solicitado se encuentra incluido en la Resolución No. 3512 de 2019 “*por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC)*”, por tanto, es claro que la prestación del mismo debe ser garantizada por **EMCOSALUD EPS** a través de su Red Prestadora de Servicios de Salud; y en este punto, cabe traer a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-397 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, así:

“La prestación de los servicios de salud no debe ser interrumpida o dilatada por causa de la negligencia o demoras en los trámites administrativos. En tales casos, la conducta de las Entidades Promotoras de Salud implica una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados;

De igual forma, cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, también se viola el derecho a la salud.” (Negrilla del Despacho)

En atención a la citada jurisprudencia, se puede concluir entonces que ante la no prestación oportuna del exámen médico solicitado, la Entidad Prestadora de Salud accionada está vulnerando tajantemente el derecho fundamental a la salud del señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ**, así como los principios de continuidad y oportunidad contenidos en la Ley Estatutaria de la Salud (Ley 1751 de 2015); máxime cuando la orden médica le fue prescrita hace dos meses y veinte días.

Por lo anterior, en aras de garantizar la efectiva protección del derecho fundamental vulnerado, este Administrador de Justicia encuentra procedente conceder el amparo invocado y, en consecuencia, ordenará a **EMCOSALUD EPS** que proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias ante su red prestadora de servicios de salud - preferiblemente de la ciudad de Girardot (Cund) o Ibagué (Tol) - para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le sea practicado al señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ** el exámen médico de **FLEBOTOMÍA 500CC LENTOS, CON REPOSICIÓN 250CC SSN**. En los sucesivos, dicho exámen médico le deberá ser practicado de manera oportuna en los términos y condiciones descritos por su galeno tratante, esto es, **cada 15 días por seis (6) sesiones**, a efectos de no poner en riesgo la vida y la salud del mismo.

Aunado a lo anterior, también se ordenará la desvinculación de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, como quiera que no es la Entidad responsable de dar cumplimiento al presente fallo de tutela.

VI. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud, del cual es titular el señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.410.320, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a **EMCOSALUD EPS** que proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias ante su red prestadora de servicios de salud - preferiblemente de la ciudad de Girardot (Cund) o Ibagué (Tol) - para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le sea practicado al señor **DAVID FELIPE BERNAL ORTIZ** el examen médico de **FLEBOTOMÍA 500CC LENTOS, CON REPOSICIÓN 250CC SSN**. En los sucesivo, dicho examen médico le deberá ser practicado de manera oportuna en los términos y condiciones descritos por su galeno tratante, esto es, **cada 15 días por seis (6) sesiones**, a efectos de no poner en riesgo la vida y la salud del mismo.

TERCERO: DESVINCULAR a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, de la presente acción constitucional, por las razones anotadas en precedencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARLOS ORLANDO BERNAL CUADROS
JUEZ