



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.110014189038**20200004901**

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 19 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por **Carla Andreína Espinoza como agente oficiosa de la menor L.A.Q.E** contra **Capital Salud EPS, Secretaría Distrital de Salud y la Secretaria Distrital de Planeación**. Trámite al que se dispuso la vinculación de: **Administradora de los Recurso del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES -, Superintendencia de Salud, Subred Sur y a la Dra. Martha Beatriz Montenegro Otálora.**

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El *a quo* denegó el amparo constitucional invocado por la promotora en su calidad de agente oficiosa de la menor **L.A.Q.E.**, tras argüir que esta no ha acudido a la entidad accionada con el fin de solicitar la transcripción u homologación de la prescripción efectuada por el medico particular. Adicionalmente indicó que no es inviable la solicitud de tratamiento integral ya que en los conceptos médicos de la paciente no se indica siguiera cuál es, por lo que resulta improcedentes ordenar a la deriva cualquier tipo de procedimiento no prescrito por los médicos tratantes adscritos a la EPS accionada.

Frente a la exoneración de pagos se indicó que la tutelante no acreditó la falta de recursos que manifestó en la demanda, teniendo en cuenta que no basta con la simple manifestación, sino que se deben allegar las pruebas pertinentes a fin de acreditar que se encuentra en las condiciones señaladas en la jurisprudencia para inaplicar las reglas relativas al pago de las cuotas moderadoras establecidas en la ley.

Últimamente, consideró la juez de primera instancia que debe concederse parcialmente la solicitud de amparo deprecado, solo frente al pedimento de programas consulta con

oftalmólogo pediatra de conformidad con la prescripción del médico tratante, como quiera que dentro del trámite se evidenció que la EPS se ha sustraído de dicha prestación del servicio, razón por la cual ordenó el agendamiento de la consulta referenciada, sin acceder a los demás pedimentos dentro del amparo constitucional.

1.2. La impugnación

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primer grado, la actora en escrito de impugnación procedió a reiterar los fundamentos fácticos y jurídicos a que hizo alusión en la demanda, referentes al menoscabo por parte de la tutelada de los derechos fundamentales de su menor hija, desconociéndose que se trata una niña que padece leucemia linfoblástica aguda, que ha venido manifestando un problema de refracción ocular que la tiene al borde de la ceguera.

Indicó que el fallo atacado es excluyente y contradictorio puesto que a pesar de que en la sentencia se indicó de forma clara y contundente que la EPS no estaba agendando las citas para determinar el estado de salud de la menor no protegió las demás pretensiones elevadas. Recalca que no se capturó ni se resolvió adecuadamente el núcleo central del problema jurídico planteado en la acción de tutela puesto que se limitó a la ausencia de prueba de que se había acudido a la entidad a homologar el concepto médico y que no se había aportado soporte de la incapacidad económica para el pago de los servicios que requiere la menor.

Siendo así, en el caso en concreto se observa la necesidad manifiesta de garantizar los derechos a la vida, salud, integridad física y dignidad humana. Toda vez que la actuación restrictiva de las entidades accionadas compromete gravemente la vida e integridad física de su hija, por no proveer los lentes, parches y el pentacam de manera pronta para que se reduzca la posibilidad de una ceguera total, por lo que solicita la revisión de la decisión de primera instancia.

2. CONSIDERACIONES

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la procedencia de la acción de tutela, para resolver de fondo las pretensiones de la actora relacionadas derechos a la vida, salud, integridad física y dignidad humana.

Como primera medida el Despacho no encuentra reparo en cuanto a la legitimación en la causa por activa, toda vez que la señora **Carla Andreína Espinoza Amaroc** acude de manera directa a la acción tuitiva en su calidad de agente oficiosa de su menor hija en busca de la protección de los derechos fundamentales de la menor. Igualmente se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que **Capital Salud EPS, Secretaría Distrital de Salud y la Secretaria Distrital de Planeación** tienen aptitud legal y constitucional para acudir a este trámite tutelar.

Pues bien, el artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela como un mecanismo expedito, cuyo objetivo primordial es brindar a los asociados protección judicial efectiva a sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, se haya producido su trasgresión o amenaza.

El asunto a definir en la solicitud de amparo consiste en determinar si con ocasión de la invocación de la protección de los derechos a la salud y a la vida digna, es procedente ordenar a la EPS accionada ordenar la entrega de los medicamentos y la autorización de los servicios requeridos.

Como punto de partida, es menester precisar que para el caso de los menores de edad, en reiterada jurisprudencia,¹ la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de los derechos de quienes son sujetos de protección especial. Así, se ha reconocido como prioritaria la protección del derecho a la salud de los menores de edad con base en el artículo 44 constitucional que consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás. Este artículo establece de forma expresa la fundamentalidad de la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad. Igualmente, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha considerado que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad.² También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos

¹ Ver Sentencias T-514 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-819 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Ver Sentencia C-507 de 2004.



con otros intereses.³ Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.⁴

De otra parte, en punto del derecho a la salud, ha considerado que debe ser protegido conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que hacen parte integral del sistema de seguridad social, lo cual implica que debe garantizarse un **acceso efectivo** en la prestación del servicio de salud que es requerido por determinado paciente: *“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. **La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.** Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”*⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, el Estado y las entidades promotoras de salud se encuentran en la obligación de prestar la atención médica integral que requieran los pacientes, de conformidad con el tratamiento ordenado por su médico tratante, atendiendo la protección reforzada de que gozan los menores de edad, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad; pilares establecidos desde el ordenamiento constitucional.

En razón de lo expuesto, el derecho a la salud de los menores de edad adquiere carácter autónomo y, por ello, teniendo en cuenta los principios del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran. Aunado a lo anterior y de conformidad con el artículo

³ Ver Sentencias C-041 de 1994 y T-391 de 2009.

⁴ Ver Sentencias T-964 de 2007 y T-170 de 2010.

⁵ Sentencia T-104 de 2010.



11 de la Ley 1751 de 2015,⁶ deberá garantizarse su prestación sin ningún tipo de restricción administrativa.

Así, ante la omisión de las autoridades públicas o privadas, la falta del servicio de salud que implique grave riesgo para la vida de personas en situación de indefensión manifiesta, como por ejemplo, la falta de capacidad económica, el padecimiento de una enfermedad catastrófica y el riesgo de afectación de la vida digna, son circunstancias que han de ser consideradas para la protección del derecho fundamental vulnerado.

En el caso sub judice, nótese que la presente acción se basa en el incumplimiento y demora por parte de Capital Salud EPS, en el agendamiento de la cita de oftalmología pediátrica y la entrega de los parches adhesivos oculares, lentes de contacto y exámenes requeridos para evitar la pérdida completa de la visión de la menor formulados y prescritos por su médico tratante y por la la profesional de la salud particular a la que se debió acudir con ocasión a la no prestación efectiva de los servicios de salud.

De conformidad con la documental aportada, se advierte que la EPS accionada al dar contestación al escrito de tutela, no pretendió en ningún momento desvirtuar el dicho de la accionante con los soportes del caso, palmario resulta que se están presentando retrasos en el tratamiento de **L.A.Q.E.**

Véase en dicho sentido que, la afectación de los derechos a la salud y a la vida que se alega por parte la accionante quien actúa como agente oficiosa de su menor hija, persiste con la no programación de la consulta entrega del medicamento y la no autorización y prestación de los servicios requeridos, generando un detrimento en la salud de la niña dado la patología diagnosticada, razón por la cual se ordenará a la EPS en un término perentorio dar cumplimiento a la orden médica prescrita.

Ahora bien, es menester acotar que en el caso objeto de estudio se cuenta con un diagnóstico y una prescripción médica de una profesional de la salud no adscrita a la red prestadora de la IPS ni la EPS accionadas, razón por la cual en la sentencia atacada se aseveró que la demandante no desplegó las labores tendientes a homologar tal documentación ante Capital Salud EPS.

⁶ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones (...) Artículo 11. Sujetos de especial protección. **La atención de niños, niñas y adolescentes**, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. **Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.** Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. (...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Frente al particular ha decantado la Corte Constitucional en Sentencia T-036 de 2017 lo siguiente:

“30. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y diferentes disposiciones legales, el principio de integralidad en materia de salud ha sido entendido como el derecho que tiene el paciente a recibir una atención médica completa, esto es, que le sean suministrados todos los servicios que requiera para garantizar su vida e integridad física, psíquica y emocional.

31. La Corte Constitucional ha definido que el derecho al diagnóstico, en tanto faceta del derecho fundamental a la salud, es la garantía que tiene el paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que son tres las etapas de las que está compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es dado afirmar que a través del diagnóstico médico es posible definir, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal. Por ello, el diagnóstico ha sido entendido no solo como un instrumento que permite la materialización de una atención integral en salud, sino también como un derecho del paciente a que el profesional competente evalúe su

situación y determine cuáles son los servicios, procedimientos, insumos y/o tecnologías que requiere para preservar o recuperar su salud.

En conclusión, el derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud. En lo que respecta al diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS, la Corte ha determinado que no es absoluto, en tanto el concepto de un médico externo puede llegar a ser vinculante, entre otros casos, cuando la EPS conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.⁷

De lo anteriormente reseñado se tiene que la EPS accionada debe validar el concepto médico emitido por la profesional de la salud externa con los galenos adscritos a su red con el fin de que estos previa valoración de evidencia medica científica se establezca la pertinencia y conducencia del tratamiento prescrito a la menor para el manejo de la patológica que la aqueja de manera apremiante.

Teniendo en cuenta entonces las citadas jurisprudencias, resulta factible acceder a la petición de la accionante, pues nótese que se trata de la menor **L.A.Q.E.**, que dada su condición clínica patológica, esto es leucemia linfoblástica aguda, que se ha venido manifestando en un problema de refracción ocular que la tiene al borde de la ceguera, le fue prescrito un tratamiento que incluye parches adhesivos oculares, lentes de contacto y exámenes requeridos para evitar la perdida completa de la visión.

Así las cosas, en el presente caso, esta juzgadora considera que el amparo debe ser concedido, toda vez que se evidencia el quebranto a los derechos fundamentales incoados al no brindar de manera efectiva los servicios de salud y suministros que requiere la menor para el tratamiento de su patología teniendo en cuenta como criterios relevantes la enfermedad catastrófica que padece y su condición de sujeto de especial protección al ser una menor de edad.

Con base en lo anterior y, comoquiera que **L.A.Q.E.** requiere la cita de oftalmología pediátrica y el suministro de insumos y exámenes, con el objeto de garantizarle el acceso efectivo a los servicios de salud, ordenará al representante legal de **Capital Salud EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente

⁷ Ver Sentencia T-036 de 2017.



fallo, adelante las labores tendientes a asignar a la prenombrada menor la consulta correspondiente a oftalmología pediátrica y la entrega de los parches adhesivos oculares, lentes de contacto y exámenes requeridos para evitar la pérdida completa de la visión, previa validación de la prescripción médica emitida por el médico tratante particular, con el fin de determinar que el tratamiento prescrito salvaguarda el derecho a la salud de la menor y mejorará las condiciones de vida de la misma.

En relación con la petición encaminada a que se ordene a **Capital Salud EPS** el suministro del **tratamiento integral** que requiere la citada menor para el manejo de sus patologías, para el Juzgado es procedente acceder a esta pretensión, pues con ello se busca garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de nuevas acciones constitucionales por cada servicio ordenado por su médico tratante con ocasión de sus enfermedades. Así lo ha expuesto la Corte Constitucional: *“La Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos (as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”*⁸ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En aras de garantizar a **L.A.Q.E.** su derecho fundamental a la salud, se accederá a dicha solicitud y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de **Capital Salud EPS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, comience a suministrar el **tratamiento integral** que requiere la aludida paciente, es decir, la práctica de valoraciones, procedimientos médicos, exámenes, laboratorios, suministro de otros medicamentos e insumos, terapias, conforme a lo ordenado por los médicos tratantes,⁹ a través de su red de prestadores, con ocasión de sus patologías, teniendo en cuenta que no acceder a ello implicaría igualmente una barrera de acceso a la prestación efectiva de los servicios de salud que requiere.¹⁰

⁸ Ver Sentencia T-531 de 2009.

⁹ Ver folios 4, 5, 8 y 10.

¹⁰ Sentencia T-669 de 2010. *“Dada su importancia, esta Corporación se ha pronunciado sobre la carga probatoria de la incapacidad económica concluyendo que corresponde al accionante poner en conocimiento del juez de tutela su escasez de recursos y si es posible ofrecer pruebas de ello. Sin embargo, una vez el actor comunica su falta de recursos, aunque sea de forma indefinida, la carga probatoria se invierte, correspondiendo a la entidad accionada probar que quien instaura la acción cuenta con la capacidad económica suficiente, bien sea para costear los servicios médicos que necesita o para acudir al mecanismo de defensa ordinario, sin que se vea afectado su mínimo vital. Igualmente, el juez de tutela tiene como obligación realizar las pesquisas que considere pertinentes y conducentes en el sentido de establecer si lo*



En lo que tiene que ver con la exoneración de copagos o cuotas moderadoras, es pertinente traer a colación el criterio adoptado por el Alto Tribunal Constitucional y para el caso, ha señalado:

“Establecidas las directrices normativas para la procedencia del copago y las cuotas moderadoras, esta Corporación reconoce que los aludidos pagos no constituyen per se una afectación del derecho fundamental a la salud de los afiliados al sistema, habida cuenta que persiguen como se ha reiterado, la financiación y viabilidad de éste, pero ha sido enfática en que no pueden ser un obstáculo que impida a las personas acceder a los servicios de salud que necesitan con urgencia. En la Sentencia T-411 de 2003 se sostuvo: (...) no se discute que el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable. A ello obedecen los copagos y las cuotas moderadoras que están a cargo de los afiliados tanto al régimen contributivo como al régimen subsidiado. Tales copagos y cuotas impuestos por la ley y avalados por esta Corporación, son legítimos. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de tales copagos y cuotas para no vulnerar tales derechos. (Subrayado fuera de texto).

Una situación excepcional que impone prescindir de los copagos y cuotas moderadoras por ejemplo, es la de aquella persona que padece una enfermedad catastrófica o ruinosas. El artículo 16 de la resolución 5261 de 1994, define como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

La Corte ha insistido en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, de modo que en aquellos casos en que se vislumbre la

manifestado por las partes está ajustado a la realidad. Aunque la regla general es que el actor debe demostrar su incapacidad económica, si éste llega a manifestar tal condición, se invierte la carga probatoria, correspondiendo a la entidad demandada demostrar lo contrario. En estos casos no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos y se presume la buena fe del solicitante.”



vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, el Juez constitucional en el caso concreto, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

La Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.¹¹

En ese orden de ideas, es evidente que, conforme a la jurisprudencia reseñada, la menor **L.A.Q.E.** está exenta del cobro de copagos o cuotas moderadoras o de recuperación, debido, se insiste, a la enfermedad que padece, por consiguiente, el Despacho accederá a esta pretensión.

Sin que haya lugar a más consideraciones se revocará el fallo impugnado y en su lugar se protegerán los derechos a la salud y a la vida digna.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 3.1. REVOCAR** la sentencia proferida el 19 de junio de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.
- 3.2. AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor **L.A.Q.E.**, quien se encuentra representada por su señora madre **Carla Andreína Espinoza**, por las consideraciones esbozadas en este fallo de tutela.

¹¹ Sentencia T-118/2011.



- 3.3.** En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de **Capital Salud EPS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, autorice, entregue y practique previa verificación de comité técnico científico: "*Parches adhesivos oculares, Pentacam, lentes de contacto según formula*", removiendo cualquier tipo de barrera que impida el acceso a los servicios de salud requeridos por la menor.
- 3.4.** **ORDENAR** al representante legal de **Capital EPS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, suministre el **tratamiento integral** que requiere **L.A.Q.E.**; y en lo sucesivo garantice la continuidad en la prestación de servicios médicos (realización de consultas médicas, exámenes, procedimientos, elementos de apoyo, cirugías), de manera que no se vean afectadas sus garantías fundamentales por las demoras en la prestación de dichos servicios.
- 3.5.** **ORDENAR** la exoneración del cobro de copagos y cuotas moderadoras que debe sufragar la menor **L.A.Q.E.**
- 3.6.** **NOTIFICAR** a los sujetos intervinientes la presente determinación, por el medio más eficaz.
- 3.7.** **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

TBP