

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 034-2021-0379-01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Mariangel Gabriela Nieto Rincón en representación de su menor hija JGMN
Accionada: Coosalud EPS
Vinculadas: Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Superintendencia Nacional de Salud, Departamento Nacional de Planeación y Secretaria Distrital de Salud
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la impugnación interpuesta por Coosalud EPS en contra del fallo de fecha 21 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La accionante propone acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y seguridad social de su hija menor de edad JGMN con base en los siguientes hechos:

1. Que la menor se encuentra afiliada a COOSALUD EPS, desde el pasado 24 de agosto del 2021 y, padece de las patologías denominadas Hidronefrosis derecha grado II, Ureterocele intravesical, Hematrometra, Infecciones Urinarias a repetición, lo cual le produce sangrado y cuadros febriles.
2. Que ha recurrido a múltiples establecimientos de salud a fin de establecer un plan de tratamiento médico para la menor, sin embargo, no ha recibido la atención médica que requiere debido a que se

encuentra zonificada en Medellín y actualmente vive en Bogotá.

3. Que ha tratado de realizar en varias ocasiones la portabilidad de la menor ante la EPS accionada para que se le brinden los servicios médicos que requiere en la ciudad de Bogotá, sin embargo, dicho trámite aún se encuentra pendiente.

2.- Las pretensiones.

La accionante a través de la presente solicitud de amparo pretende:

“PRIMERA Tutelar la protección integral al derecho fundamental a la salud como elemento estructura de la dignidad humana, en conexidad con el derecho fundamental a la vida de mi hija (...) y, en consecuencia

SEGUNDA: Ordenar al Gerente de COOSALUD - EPS o a quien corresponda que en el menor tiempo posible proceda a realizar el trámite administrativo para hacer el cambio de Ciudad de Medellín a Bogotá a fin de que mi hija pueda recibir un tratamiento médico acorde a su padecimiento.

TERCERA: Para evitar presentar una Tutela por cada evento, solicito que la atención se brinde a mi hija de manera INTEGRAL, es decir todo lo que requiera de aquí en adelante de manera PERMANENTE, OPORTUNA Y SIN DILACIONES.

QUINTA: Prevenir al Gerente de COOSALUD EPS, de que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta Tutela, y que si lo hacen será sancionado conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591/91.”

3.- La Actuación.

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el cual mediante providencia del 08 de septiembre de 2021, procedió a su admisión, otorgando al extremo accionado el término perentorio de un (1) día para que ejerciera su derecho constitucional a la defensa y allegara la documental que estimara necesaria.

Igualmente, se vinculó al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA

GENERAL SE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

A través del mismo proveído se concedió la medida provisional solicitada por la accionante.

4.- Intervenciones.

Advierte el Despacho que obran en el plenario los informes remitidos por la Secretaría Distrital de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, del Departamento Nacional de Planeación, de la Superintendencia Nacional de Salud, de Coosalud EPS y del Ministerio de Salud y Protección Social.

5.- La Providencia de Primer Grado.

En sentencia de fecha 21 de septiembre pasado, el *a quo* concedió el amparo solicitado por la actora, argumentando: “(...)3.- *Lo primero en que ha de hacerse claridad es que (...), es una ciudadana colombiana, de un año de edad, quien presenta afectación en sus vías urinarias, quien no ha recibido tratamiento para ello, lo cual la convierte en un sujeto de especial protección constitucional y la pone en situación de debilidad manifiesta.*

A esta paciente, según lo informado por la misma EPS accionada, el 9 de septiembre de este año autorizó consulta por especialista en pediatría y urología pediátrica, así mismo procedió a realizar las gestiones pertinentes para garantizar el plan de beneficios de salud en la ciudad de Bogotá, por lo que en tal data realizó la portabilidad y asignó la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE para su realización.

No obstante lo anterior, el Despacho emitirá orden protegiendo las garantías constitucionales, a la salud, seguridad social y vida de(...), teniendo en cuenta que la EPS solo procedió a programar las citas con el especialista con ocasión de la formulación de la acción de tutela, lo cual desconoce ampliamente el término establecido por el artículo 1º de la Resolución 1552 de 2013 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

4.- Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de atención integral, teniendo en cuenta que (...) es sujeto de especial protección constitucional (menor de edad), el Despacho ordenará a Coosalud EPS que brinde el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida.”

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión del a quo Coosalud EPS, impugnó el fallo de primera instancia argumentando, “(...)que desde el momento en que nuestra usuaria (...), adquirió la calidad de afiliado a COOSALUD EPSS.A., Se le viene garantizando plenamente todos los servicios del Plan de Beneficios en Salud y las actividades de promoción y prevención.

Ahora bien, con relación a la solicitud de portabilidad radicada en nuestras oficinas el día 08 de septiembre de 2021, COOSALUD EPS realizó las gestiones pertinentes para garantizar el plan de beneficios de salud, en la ciudad donde actualmente reside la tutelante, esto es, BOGOTÁ DC, por lo tanto se procedió el día 09 de septiembre de 2021 a realizar la portabilidad de la usuaria para garantizar el acceso y atención a sus servicios de salud, la información de los canales de atención y la red prestadora asignada fue comunicada por medio de correo electrónico.

Así mismo, en cuanto a la cobertura del plan de beneficios de salud, que asiste a la tutelada el cual solicita atención médica para el manejo de la patología de su menor hija (...), que para el presente caso corresponde a la autorización de CONSULTA POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA (Cód. de registro A-0005592991) y ESPECIALISTA EN UROLOGÍA PEDIÁTRICA (Cód. de registro A-0005591980), nos permitimos manifestar al respectado Despacho que nuestra entidad, como garante del riesgo en salud de nuestra usuaria ha brindado el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere, de conformidad con nuestra competencia legal y reglamentaria y que estos servicios de salud se encuentran autorizados el día 09 de septiembre de 2021, para su realización en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE.

(...)Con respecto a la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL, es importante esclarecer que resulta incierto determinar si los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que requiera en un futuro, se encuentren o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, más aún, no se puede negar tratamientos que aún no se encuentran determinados, y que nuestra Entidad no ha negado, y en el caso de encontrarse por fuera del POS, es deber legal de la Entidad Promotora de Salud, realizar los respectivos Comités Técnicos Científicos que se requieran para mantener la salud del paciente y la consecuente protección de sus derechos fundamentales.

(...)Es de resaltar por parte de COOSALUD EPS S.A., al Señor Juez, que una vez expuesto lo anterior y pese a solicitar sea revocado el amparo acerca del TRATAMIENTO INTEGRAL este sea confirmado en segunda instancia, deberá señor Ad quem sin lugar a dudas señalar el alcance del mismo (pos, no pos, exclusión) al igual que ser descrita la patología que la cobija, con el fin de saber cuál es el límite que tiene el (la) accionante cuando solicite su cumplimiento.”

CONSIDERACIONES

1.-Competencia

Este juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia, a términos de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver

Corresponde a esta sede judicial determinar si dentro del presente asunto se cumplen los presupuestos para ordenar a la entidad accionada brindar a la menor agenciada el tratamiento integral ordenado por el *a quo* en el fallo impugnado y, de contera, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión impugnada.

3.- Derecho a la salud

Con relación al carácter del derecho a la salud la Corte Constitucional en Sentencia T-124 de 2009, Magistrado Ponente doctor Humberto Antonio Sierra Porto, sostuvo:

“De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios. En este sentido ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia,

“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”

Por consiguiente, la Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales.

3.1. Derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes.

Respecto del particular la Corte Constitucional mediante sentencia T-239 de 2019, dispuso:

“Las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional”

3.2.- Del acceso a los servicios y medicamentos excluidos del Plan de Beneficios en Salud

Igualmente, en sentencia T-485 de 2019 se pronunció frente al tema y puntualizó;

“El sistema de salud contempla tres escenarios cuando un servicio, procedimiento, medicamento o insumo sea requerido por un usuario, a saber: “(i) que se encuentren

incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC; (ii) que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; (iii) que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de 2017”

4.- Caso concreto

Descendiendo al caso objeto de estudio, de los hechos expuestos en el escrito de tutela y de la historia clínica aportada por la accionada con el escrito de impugnación, se desprende que, la menor aquí representada padece de las patologías denominadas “-Infección de vías urinarias complicada 2do episodio (Pielonefritis aguda) -Antecedente de IVU hace 1 mes -Hidronefrosis derecha grado III, ureteroceles congénitos - Enfermedad diarreica aguda de bajo gasto de posible etiología viral - Anemia microcítica hipocrómica - Rinofaringitis aguda - Riesgo social: PAI incompleto (pendiente PAI 6-7 meses de edad)”, quien no había podido acceder a los servicios que requiere para mejorar su estado de salud, habida cuenta que, Coosalud EPS, no procedió a adelantar los trámites administrativos correspondientes a su portabilidad y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en salud.

En razón a lo anterior, en el fallo impugnado el a quo le ordenó a la entidad accionada “(...)velar por el estricto cumplimiento en cuanto a la entrega de los medicamentos, programación de citas, práctica de laboratorios y exámenes, procedimientos quirúrgicos y en general, los servicios médicos que le sean prescritos a la niña (...) para el tratamiento de sus patologías. Así mismo, deberá brindar la ATENCIÓN INTEGRAL que la menor requiera y que le sea prescrito por los galenos tratantes para el tratamiento de las patologías que padece.”, decisión que, de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente no luce desbordada, si en cuenta se tiene que, se trata de una menor de un año de edad, a la que le había sido negado sistemáticamente el acceso a la atención médica que requiere debido a las patologías que le fueron diagnosticadas,

pretextando situaciones de tipo meramente administrativo que no deben ser soportados por los usuarios, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección por parte del Estado, sin perder de vista el hecho que sólo ante la presentación de la solicitud de amparo fue posible que se superaran las prenotadas barreras y se autorizaran las citas con los especialistas correspondientes (pediatría y urología pediátrica).

Por otra parte, en cuanto al tratamiento integral ordenado por el *a quo* corresponde al Despacho determinar si dentro del presente asunto se cumplen los requisitos que por vía jurisprudencial ha previsto la Corte Constitucional para conceder tal prerrogativa y que constituye el objeto de la impugnación interpuesta por la encartada.

Respecto del particular, resulta de interés lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T - 280 del 28 de abril de 2017, cuando expuso:

“... el tratamiento integral puede ordenarse en los fallos de tutela, cuando se evidencia la afectación de los derechos de: i) sujetos que por su estado de debilidad manifiesta deban recibir una especial protección constitucional, como los menores de edad, los adultos mayores, personas en condición de desplazamiento, indígenas, reclusos entre otros; y de ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas como VIH o cáncer, por ejemplo...”.

Más adelante, agregó:

“..., cuando el juez no encuentre acreditado mediante criterio o concepto médico, cuál es la enfermedad del peticionario (...) En estos eventos, lo que debe hacer es tomar las medidas que estime necesarias dirigidas a lograr un diagnóstico completo que permita determinar las necesidades del usuario según el caso particular.”

Conforme con lo anterior, se evidencia que por tratarse de una menor de un año de edad, automáticamente forma parte de la población en estado de debilidad manifiesta que amerita una especial protección por esta vía preferente y sumaria, aunado a que, su estado de salud ha sufrido quebrantos significativos, incluso, con posterioridad a la fecha en que fue proferido el fallo de primera instancia, conforme da cuenta la historia clínica aportada con el escrito de impugnación, de la cual se desprende que tuvo

que ser hospitalizada presentando los diagnósticos anteriormente referidos.

De igual forma, no puede pasarse por alto que, incluso, la menor presenta deficiencias en su esquema de vacunación, aparentemente por negligencia de su progenitora, de acuerdo con la cita obrante en su historia clínica que indica *“Se Evidencia Riesgo Social Para el paciente menor de edad, por lo tanto se Reporta el Caso a ICBF por negligencia Materna: Carnet de Vacunación incompleto. Se le informa a la progenitora el reporte a ICBF debido a su negligencia ante vulneración de los derechos del menor.”* y en consecuencia, como medida de protección una vez fuera dada de alta debería ser trasladada a un Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, situación que agudiza aún más su estado de debilidad manifiesta y, ante sus especialísimas condiciones, es deber del juez constitucional garantizar la protección de sus derechos fundamentales, es este caso, el derecho a la salud, propendiendo porque situaciones como las que dieron origen al presente trámite no se presenten nuevamente.

Ahora bien, no desconoce el Despacho la inexistencia de material probatorio que indique que la accionada ha negado algún servicio de salud requerido por la agenciada, sin embargo, se itera la conducta omisiva por ésta desplegada, al abstenerse de efectuar de manera oportuna su afiliación y portabilidad, constituyen conductas que vulneran de manera directa las prerrogativas fundamentales reclamadas, de allí que aunque en principio podía pensarse que, para el caso que ocupa la atención de esta juzgadora, se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado, no resulta dable revocar el fallo impugnado y, proceder en tal sentido, ya que existe un alto riesgo de repetición de las prenotadas conductas, en detrimento de la salud de la menor que requiere atención prioritaria.

En este caso, se itera que, atendiendo a las especiales condiciones de salud de la agenciada, a su edad e incluso a la situación presentada en su entorno familiar, la prestación tardía de los servicios de salud que requiere para mantener y/o mejorar su estado de salud, implica una vulneración del principio de integralidad que gobierna la materia, por tanto, resulta necesaria la adopción de medidas que le permitan acceder a los mismos sin que deba acudir al juez constitucional para tal fin, entre estas, la garantía

de acceso oportuno a la totalidad de los servicios de salud que requiera, indistintamente si los mismos se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Empero, como quiera que la prerrogativa del tratamiento integral no es absoluta, deviene necesario limitar la orden proferida por el *a quo* en el ordinal segundo de la providencia impugnada, a los diagnósticos denominados *“Infección de vías urinarias complicada 2do episodio (Pielonefritis aguda) -Antecedente de IVU hace 1 mes -Hidronefrosis derecha grado III, ureteroceles congénitos Anemia microcítica hipocrómica”*

En mérito de lo anterior, habrá adicionarse la providencia de fecha 21 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, en los términos anteriormente referidos. En los demás la citada decisión habrá de mantenerse incólume.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal segundo del fallo de fecha 21 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, en el sentido de indicar que el tratamiento integral concedido en dicha providencia, se limita a los servicios de salud que requiera la menor J.G.M.N, con ocasión de las patologías denominadas *“Infección de vías urinarias complicada 2do episodio (Pielonefritis aguda) -Antecedente de IVU hace 1 mes - Hidronefrosis derecha grado III, ureteroceles congénitos Anemia microcítica hipocrómica”*. **En lo demás la referida providencia habrá de continuar incólume.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: COMUNÍQUESE lo decidido en esta instancia al juzgado de primer grado.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

ASO

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dabcd8b427a9e5a83af0de57463f3a67f0eb90977d20721f417b8158b908735d**

Documento generado en 03/11/2021 10:44:54 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>