

Constancia: Señor Juez le informo que en comunicación telefónica sostenida con la accionante al número de contacto 3046628432, informó que la EPS SURA no ha dado cumplimiento a la medida provisional decretada por el Despacho, en tanto no ha realizado al menor agenciado el procedimiento TURBINOPLASTIA VIA TRASNASAL Y ADENOIDECTOMÍA VÍA ABIERTA. A Despacho para lo pertinente.

Valentina Gónima Vásquez  
Oficial Mayor.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

### **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**

<b>PROCESO</b>	Acción de Tutela
<b>ACCIONANTE</b>	Marcela Oquendo Cano
<b>AGENCIADO</b>	Camilo Querubín Oquendo
<b>ACCIONADOS</b>	EPS Sura
<b>VINCULADO</b>	Hernán Ocazones y Cia S.A.S., Superintendencia Nacional de Salud y Adres
<b>PROCEDENCIA</b>	Reparto
<b>RADICADO</b>	Nº 05001 40 03 014 <b>2022 01177 00</b>
<b>INSTANCIA</b>	Primera
<b>PROVIDENCIA</b>	No.
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Dignidad humana, salud, seguridad social, vida
<b>DECISIÓN</b>	Tutela. Concede amparo, ratifica medida provisional y concede tratamiento integral

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por **MARCELA OQUENDO CANO**, en representación de su hijo menor de edad **CAMILO QUERUBÍN OQUENDO**, en contra de la **EPS SURA**, acción en la que se dispuso vincular a la **HERNÁN OCAZIONES Y CIA S.A.S.**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **ADRES**, encaminada a proteger los derechos fundamentales que le asisten al afectado.

#### **I-ANTECEDENTES**

**1.1. SUPUESTOS FÁCTICOS Y PRETENSIONES.** Manifestó la accionante que el agenciado se encuentra afiliado a la EPS SURA en calidad de beneficiario, y cuenta con tres (3) años de edad.

Que desde el mes de agosto del año 2021 se determinó mediante radiografía que el menor presenta una disminución en la amplitud del cavum faríngeo secundario al 90%, razón

por la cual se programó cirugía para el mes de diciembre de 2021; sin embargo, por motivos personales y de salud del menor debió ser cancelado dicho procedimiento.

Que desde entonces el menor debe ser atendido por múltiples decaídas e infecciones virales, y se sigue a la espera de que se programe nuevamente el procedimiento ordenado por el médico tratante, ya que los malestares se han intensificado, lo cual interfiere con las actividades cotidianas como el sueño, la alimentación y la actividad física del menor.

Que, atendiendo a la tardanza en la prestación del servicio, el día 15 de octubre del año en curso interpuso PQR ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a la cual le fue asignado el radicado 20222100012394682, empero, a la fecha no se ha obtenido respuesta por parte del prestador en salud ni de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Por lo anterior solicitó se ordene a la EPS accionada re programe y realice el procedimiento RINOPLASTIA VÍA TRASNASAL Y APENDECTOMÍA, y se ordene a la ADRES (antes FOSYGA) que realice el reembolso en favor de la EPS SURA, por la prestación del servicio.

**1.2. TRÁMITE.** Admitida la solicitud de tutela el **16 de noviembre del año que transcurre**, se ordenó la notificación a las entidades accionadas y vinculadas, para que se pronunciaran frente a las manifestaciones realizadas por la tutelante. Así mismo, se decretó la medida provisional solicitada y en tal sentido se ordenó a la **EPS SURA** que de manera inmediata autorizara y realizara al menor agenciado **CAMILO QUERUBÍN OQUENDO**, el procedimiento TURBINOPLASTIA VIA TRASNASAL Y ADENOIDECTOMÍA VÍA ABIERTA ordenado por el médico tratante.

### **1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN EN CURSO.**

**IPS HERNÁN OCAZIONES Y CIA S.A.S**, aseguró que la IPS actualmente presta sus servicios de radiología a diferentes entidades de salud, entre ellas la EPS SURA, así el menor afectado fue atendido en la institución el 26 de agosto de 2021 para la realización de ayuda diagnóstica, la cual fue realizada en los tiempos de oportunidad acordados con la entrega del resultado para la continuidad en la prestación de servicios de salud.

De las pruebas arrojadas por la IPS se tiene que de la ayuda diagnóstica se evidenció *aumento moderado en el tamaño de las amígdalas palatinas, disminución en la amplitud*

*del cavum faríngeo secundario a crecimiento del tejido adenoideo en aproximadamente un 90%, tejidos blandos prevertebrales son normales, adecuada relación atlantoaxial, silla turca de tamaño y configuración normal.*

**ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, informó que de acuerdo con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 las EPS cumplen la función indelegable de aseguramiento dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y son ellas las que tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, por lo que están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud, y garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud de los asegurados con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, por lo que es función de la EPS, y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, la cual por demás tampoco cumple funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 estableció el mecanismo de los presupuestos máximos, a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, por lo que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios, por lo que los servicios médicos que eran objeto de recobro ante la ADRES quedan a cargo absoluto de las EPS, pues, la ADRES previamente gira el presupuesto máximo con la finalidad de que las EPS suministren los servicios no incluidos en los recursos de la UPC.

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, informó que una vez la entidad fue notificada de la presente acción constitucional la Subdirección de Defensa Jurídica - Grupo de Tutelas redireccionó el caso a la Dirección de Inspección y Vigilancia para la Protección

al Usuario, para realizar el seguimiento al caso, con fundamento en la facultad de instrucción contenida en el artículo 20 del Decreto 1080 de 2021.

Que de conformidad con las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se exhortó a la EPS mediante radicado 20222100201594371 a fin de que desplieguen las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud al menor agenciado, toda vez que validado el caso se evidenció que no fueron prestados.

Que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema, por lo que la entidad no es el superior jerárquico de las EPS, ni está encargada del aseguramiento de los usuarios, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que dicha obligación recae las EPS, por lo que invocó falta de legitimación en la causa por pasiva, y solicitó su desvinculación del trámite constitucional.

El accionado **EPS SURA**, a pesar de encontrarse debidamente notificado, no realizó manifestación alguna frente a los hechos y pretensiones materia del presente amparo.

## **2. CONSIDERACIONES**

**2.1. COMPETENCIA.** Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

**2.2. PROBLEMA JURÍDICO.** Corresponde a este Despacho Judicial determinar si la entidad de salud accionada se encuentra vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por la accionante en favor del menor agenciado.

**2.3. MARCO NORMATIVO APLICABLE.** Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.

**2.4. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

**2.5. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS:** Al respecto señaló la Corte Constitucional en Sentencia T 513 de 2020:

*"El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que "son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)" y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.*

*Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al más alto nivel posible y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores.*

*A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que "todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas*

*a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud". Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que "los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria".*

*En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015 reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.*

*La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que "[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales". Según la Corte "[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares". Advirtió además que "[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela".*

*El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que "El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)".*

*En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos".*

## **2.6. EL CASO EN ESTUDIO Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.**

Analizada la documentación aportada por la accionante, se tiene solicitud de autorización de servicios de salud para el procedimiento TURBINOPLASTIA VÍA TRANSNASAL y

ADEINODECTOMÍA VÍA ABIERTA por orden de la especialidad en otorrinolaringología, y resumen de atención médica de fecha 11 de agosto de 2022 de la que se desprende paciente con *roncopatía, apneas presenciadas por madre, cada 8 días con cuadros virales, en manejo con beclometasona oral*, y como diagnóstico se observa hipertrofia de las adenoides e hipertrofia de los cornetes nasales (Pdf. 001, págs. 10 a 12).

En este punto, es importante destacar que es obligación de las Entidades Promotoras de Salud, brindar todo tipo de servicios de salud que requieran los usuarios, de manera oportuna, eficiente y con calidad, para la correcta recuperación y rehabilitación del paciente, y su omisión o demora constituye una amenaza a los derechos constitucionales a la dignidad humana, a la vida, a la salud, y a la seguridad social que le asisten a los afiliados, máxime en tratándose de menores de edad por ostentar la calidad de sujetos de especial protección constitucional.

Ahora, de acuerdo con lo manifestado por la tutelante, tal como se desprende en la constancia que precede a esta decisión, el procedimiento médico TURBINOPLASTIA VÍA TRANSNASAL y ADEINODECTOMÍA VÍA ABIERTA, no ha sido realizado por la EPS accionada, por lo que advierte el Despacho una vulneración a los derechos fundamentales del menor agenciado, ya que el servicio médico ordenado no se ha materializado.

Así las cosas, a fin de garantizar el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social que le asisten al menor afectado, el Despacho concederá el amparo solicitado, en consecuencia, se **RATIFICARÁ** la medida provisional adoptada en el auto que admitió la presente acción de tutela, proferido el 16 de noviembre de 2022, en virtud de la cual se ordenó a la **EPS SURA** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de tal decisión, autorizara y realizara al menor agenciado **CAMILO QUERUBÍN OQUENDO** el procedimiento TURBINOPLASTIA VÍA TRANSNASAL Y ADENOIDECTOMÍA VÍA ABIERTA, ordenado por el médico tratante.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

#### **IV. FALLA**

**PRIMERO. CONCEDER** el amparo constitucional invocado al interior de esta acción promovida por **MARCELA OQUENDO CANO**, en representación de su hijo menor de

edad **CAMILO QUERUBÍN OQUENDO**, en contra de la **EPS SURA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. RATIFICAR** la medida provisional adoptada en el auto que admitió la presente acción de tutela, proferido el 16 de noviembre de 2022, en virtud de la cual se ordenó a la **EPS SURA** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de tal decisión, autorizara y realizara al menor agenciado **CAMILO QUERUBÍN OQUENDO** el procedimiento TURBINOPLASTIA VÍA TRANSNASAL Y ADENOIDECTOMÍA VÍA ABIERTA, ordenado por el médico tratante.

**TERCERO. NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

**CUARTO.** De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE**

**JULIAN GREGORIO NEIRA GÓMEZ**

**Juez**

P3

Firmado Por:

Julian Gregorio Neira Gomez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 014

Medellin - Antioquia

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: **e3bff9ed389b0ac3a4808ad6ab73621b84fd8c6e90d42e908e8023b9dad2dc88**

Documento generado en 24/11/2022 04:29:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>