



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 01126 00
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Inocencio Conde Sanapi
Afectado	Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)
Accionado	Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.
Vinculado	Departamento de Antioquia –Secretaría Seccional de Salud y Protección Social Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.
Tema	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia	General: 321 Especial: 309
Decisión	Concede Amparo Constitucional

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Manifiesta el accionante, el señor **Inocencio Conde Sanapi** que actúa como agente oficioso de su hija menor de edad, **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, que, además, son indígenas y pertenecen a la comunidad Embera del municipio de Bojayá en el departamento del Chocó.

Señala que su compañera tuvo trabajo de parto el 15 de octubre de 2022 del cual nacieron en el municipio de Quibdó un niño y una niña,

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

presentando tanto madre como hija una complicación, por lo que fueron remitidas a la ciudad de Medellín.

Manifiesta que su hija, a quien llama **Yaili Conde Papelito**, pero que no ha registrado aún, está siendo atendida a través de la EPS de su compañera y madre de la menor, la señora Trinidad Papelito Caizamo, **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, en el régimen subsidiado y se encuentra hospitalizada en el **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, desde el 19 de octubre del año en curso.

Indica que mediante orden médica del 26 de octubre del presente año el médico tratante le ordenó a su hija **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA”, por cuanto presenta un “riesgo social – hipotiroidismo congénito”, además que se trata de población de alto riesgo por ser comunidad indígena, pero la EPS no ha autorizado el servicio.

Con fundamento en lo anterior solicita se amparen los derechos fundamentales de su hija **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, debido a la omisión en que incurre la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, y se ordene a la accionada realizar las gestiones administrativas necesarias para que se sirva autorizar y asignar “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA”.

Adicional, solicita medida provisional para que la EPS proceda con la autorización y asignación de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA”.

1.2 La acción de tutela fue admitida en contra de la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, el 03 de noviembre de 2022, en la misma providencia se ordenó la vinculación del **Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia** y el **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, concediéndoles el término de dos (02) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor.

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

1.3 Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S., a pesar de haber sido debidamente notificada guardó silencio.

1.4 Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia a través de su apoderado judicial el doctor Martin Alonso Mesa Mesa, quien indica actuar en calidad de Abogado - Asuntos Legales de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, se pronunció frente a cada una de las solicitudes manifestando que la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, hace parte del régimen contributivo en Salud, y figura como afiliada activa en "COMFAMACHOCO EPS." Desde el 19 de octubre de 2022, por lo que indica que los servicios que solicita el accionante le corresponden a la EPS, pues dicha entidad es la que debe garantizar el acceso efectivo a los servicios médicos, a través de su red de prestadores de servicios de salud.

Expone que, son las EPS del régimen subsidiado a quienes les concierne gestionar, autorizar y garantizar servicios de salud, y que las IPS no pueden obstaculizar el acceso a los afiliados, indica que por su parte la Secretaría es un órgano de gestión y control de servicios de salud departamental, la cual garantiza prestación de los servicios de salud.

Señala que mientras en el ADRES aparezca que la menor afectada está activa en la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, esta EPS es su aseguradora, por ende, será la encargada de suministrar los servicios de salud que requiera **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)** sin generarle limitación alguna.

Recuerda que conforme al artículo 125 del Decreto-Ley 0192 de 2012, se establece que las autorizaciones de servicios en salud no podrán exceder los cinco días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización, por lo que las EPS deberán dar trámite a las autorizaciones de servicios en salud en los términos dispuestos para ello, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita ordenarle a "**COMFAMACHOCO EPS**", garantizar tratamiento integral respecto a lo que requiere la menor,
RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

por tanto “AUTORICE, MATERIALICE y SUMINISTRE” de manera “INMEDIATA” en una de las IPS que hagan parte de su red prestadora de servicios de salud la “entrega de los medicamentos o procedimientos o citas en las cantidades descritas según las formulas anexas y la descripción” estén contemplados o no dentro del Plan de Beneficios en Salud; vincular a la **Superintendencia Nacional de Salud** para que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, inicie las investigaciones e imponga las sanciones a que haya lugar; ser desvinculado y exonerado de responsabilidad por no ser la entidad competente para lo que requiere el señor **Inocencio Conde Sanapi** en calidad de agente oficioso de su hija menor de edad, **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**.

1.5 Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E., a través de su abogado, el doctor José Daniel Gómez Araujo, se pronunció sobre los hechos de la acción de tutela, indicando que ha prestado a cabalidad los servicios de salud y atención que ha requerido la menor, no obstante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 125 del Decreto 19 de 2012 es la EPS la encargada de autorizar los servicios de salud que requiere la afiliada.

Aclara que el **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, como Institución Prestadora de Salud la entidad no es responsable de las atenciones en salud que requiere la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, toda vez que son contratados por las EPS para prestar los servicios en salud que sus usuarios requieran dentro de la capacidad de las mismas IPS, por lo que es la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, como ente asegurador de la menor **Conde Papelito**, la encargada de generar las respectivas autorizaciones sin ningún tipo de trabas administrativas.

De acuerdo a lo anterior, solicita se desvincule a **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, toda vez que consideran no haber vulnerado los derechos fundamentales de la menor aquí afectada.

1.6 La parte accionante según constancia que antecede, por su parte indicó que la accionada **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, procedió a autorizar y programar “CONSULTA DE RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA”, no obstante, la misma no se llevó a cabo por problemas administrativos.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Dependencia determinar si la accionada o la vinculada están vulnerando los derechos fundamentales alegados por el señor **Inocencio Conde Sanapi**, quien actúa en calidad de agente oficioso de la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, al no garantizarle la prestación del servicio de salud de “*CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA NO ESPECIFICADA*” ordenado por su médico tratante.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela de linaje constitucional, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca.

4.2 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso el señor **Inocencio Conde Sanapi**, actúa en calidad de agente oficioso de la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, por lo que se encuentra legitimado en la causa por activa.

Se tiene además la legitimación en la causa por pasiva de la accionada y vinculadas, toda vez que son las entidades a la cuales se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3 SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional, *“la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter subsidiario lo que implica esta procede en aquellos casos en los que, quien solicita la protección de sus derechos, no cuente con otro mecanismo de defensa idóneo y efectivo, o; aunque existiendo este medio se acuda a la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

Ahora, se debe resaltar a su vez que, en los eventos en los que quien solicita el amparo de los derechos es un sujeto de especial protección constitucional, como consecuencia de sus condiciones de vulnerabilidad, esta Corte ha sostenido que puede resultar excesivo exigir soportar la carga de lograr el agotamiento normal de un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

En efecto, como se ha reiterado en múltiples ocasiones, este tribunal considera que los pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional, y la acción de tutela el mecanismo judicial adecuado y preferente para la salvaguarda de sus derechos.”¹

4.4 DERECHO A LA SALUD.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que *“El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”²*

-A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

“Es preciso señalar que la referida Ley Estatutaria 1751 de 2015³ fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la

¹ SU-092 de 2019

² Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2018.

³ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”⁴

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

4.5 DERECHO A LA SALUD DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS COMO SUJETO ESPECIAL EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Dentro de la legislación nacional es extenso el conjunto normativo que se ha expedido con miras a desarrollar con mayor grado de especialidad y detalle el derecho a la salud y las medidas para su efectividad. Entre ellas cabe destacar para efectos de la cuestión que se aborda en la presente sentencia, la Constitución Política en sí, las Leyes 100 de 1993, 715 de 2001, 691 de 2001 y 1751 de 2015.

Al respecto la Corte Constitucional⁵ se ha pronunciado, respecto al derecho fundamental a la salud que tienen las Comunidades Indígenas así:

“... el artículo 157 de la Ley 100, que hace referencia a que las comunidades indígenas, por pertenecer al grupo de la población más pobre y vulnerable del país, tienen derecho a ser subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵ C. Const. Sentencia-T 920 del 7 de diciembre de 2011. MP. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Exp: 2846812.

RFL

La Ley 691 de 2001, mediante la cual se complementa la Ley 100 de 1993 y se reglamenta la participación de los grupos étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 3 define como principio general del sistema integral de salud el de la diversidad étnica y cultural, en virtud del cual, el sistema practicará la observancia y el respeto del estilo de vida de los indígenas y tomará en consideración sus especificidades culturales y ambientales que les permita un desarrollo armónico”,

Agréguese que el artículo 5 de la misma Ley señala que los miembros de los Pueblos Indígenas participarán como afiliados al Régimen Subsidiado, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

*“(…) el Acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por medio del cual se modifica la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual en su artículo 6 manifiesta que **“la identificación de los miembros de las comunidades indígenas se podrá realizar mediante listados censales diligenciados por la entidad responsable, dentro de sus facultades legales y reglamentarias***

(…)

Asimismo, la Corte Constitucional⁶ ha destacado con relación al plan obligatorio de salud (POS), hoy plan de beneficios en salud (PBS), que su estructuración debe ajustarse a las condiciones diferenciales y étnico-culturales de los pueblos indígenas:

(…) el artículo 10° dispone que Plan de Atención Básica será gratuito y obligatorio y se aplicará a los pueblos indígenas y a sus miembros con rigurosa observancia de los principios de diversidad étnica y cultural y de concertación. De esta forma, las acciones en salud deben respetar los contextos socioculturales, particularidades y por tanto, deben incluir actividades y procedimientos de medicina tradicional indígena, buscando favorecer la integridad cultural de tales pueblos.

⁶ C. Const. Sentencia C-864/08. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
RFL

Del mismo modo en el literal m y n del artículo 6 de la Ley Estatutaria de 1755 de 2015 fue regulada el derecho fundamental de la Salud respecto de la comunidad indígena así:

(...)

n) Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.”

Esta perspectiva de la salud como garantía se halla además presente en diversos instrumentos de derechos humanos que la promulgan como derecho y, para su efectividad, establecen compromisos correlativos en cabeza de los Estados, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

Asimismo, en relación con el derecho a la salud de las comunidades étnicamente diferenciadas, el Convenio 169 de la OIT prevé que la protección en seguridad social debe extenderse progresivamente a los pueblos indígenas y tribales sin discriminación alguna, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por su parte, indica que estos grupos tienen derecho sin discriminación al mejoramiento de sus condiciones de vida en diferentes ámbitos, incluido el de la salud, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contempla que estas comunidades tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y espiritual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido que, particularmente, tratándose de comunidades indígenas amenazadas por crisis humanitarias, el derecho a la vida contemplado en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede considerarse sin tener en cuenta la garantía del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Adicional a lo expuesto, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU092 de 2021 señala que la salud *“es un derecho fundamental autónomo e*

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción”.

Ha defendido así el derecho fundamental a la salud de las comunidades indígenas, buscando garantizar sus distintas dimensiones (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad), a la vez que se evidencia que estas comunidades han sido unas de las principales afectadas por fallas estructurales del sistema de salud en el país, por lo que, si bien se ha avanzado en la incorporación al ordenamiento jurídico de un enfoque diferencial y respetuoso de la diversidad cultural, aún existe una gran brecha entre la realidad de muchas poblaciones indígenas y los postulados del Estado social de derecho.

En lo referente a las barreras administrativas como consecuencia grave en la salud de los usuarios indica la corte según Sentencia T-718 de 2016:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que las barreras que impiden a los usuarios obtener la prestación efectiva de los servicios, afectan el derecho a la salud, especialmente si se trata de personas a las que por su especial condición debe garantizárseles de forma preferente el derecho de acceso a los servicios de salud.”

Recuérdese además que, la Declaración de los Derechos del Niño, en su artículo 4 dispone que *“el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud (...)”*, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que las niñas y los niños tienen derecho *“al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”*, por lo cual el Estado debe propender a *“asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”*. En ese sentido, para la efectividad de esta protección, las autoridades están llamadas a adoptar medidas orientadas a (i) reducir la mortalidad infantil y en la niñez; (ii) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los infantes.

4.6 PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD.

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-405 de 2017, lo siguiente:

“(...) el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6° (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente.

En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso: “Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico- formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica- material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

En cuanto a este principio la Corte, en Sentencia C-800 de 2003, estableció cuáles son los eventos constitucionalmente aceptables en relación a la determinación de interrumpir inesperadamente el servicio por parte de las EPS:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones:

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

- (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;*
- (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;*
- (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario;*
- (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;*
- (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o*
- (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”*

Así las cosas, la jurisprudencia ha reconocido cuatro eventos constitucionalmente admisibles para la suspensión del servicio, pero al mismo tiempo ha conferido especial trascendencia al principio de continuidad en salud y a la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. Por tanto, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente la atención habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales. Por tal motivo se ha exigido a la institución continuar con la prestación médica hasta tanto el paciente supere la enfermedad o hasta que otra IPS asuma su atención. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.

4.7 CASO CONCRETO.

En el caso bajo análisis, se tiene que el accionante, presentó solicitud de amparo constitucional para la protección de los derechos fundamentales de su hija menor de edad, **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, que considera vulnerados por la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, al no garantizarle la prestación del servicio de salud de “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA.

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

Téngase en cuenta que la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, a pesar de haber sido debidamente notificada guardó silencio.

El Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia manifestó que la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, hace parte del régimen contributivo en Salud, y figura como afiliada activa en "COMFAMACHOCO EPS.", por lo que indica que los servicios que solicita el accionante le corresponden a la EPS, pues dicha entidad es la que debe garantizar el acceso efectivo a los servicios médicos, a través de su red de prestadores de servicios de salud.

Expone que, son las EPS del régimen subsidiado a quienes les concierne gestionar, autorizar y garantizar servicios de salud, y que las IPS no pueden obstaculizar el acceso a los afiliados, indica que por su parte la Secretaría es un órgano de gestión y control de servicios de salud departamental, la cual garantiza prestación de los servicios de salud.

Señala que mientras en el ADRES aparezca que la menor afectada está activa en la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, esta EPS es su aseguradora, por ende, será la encargada de suministrar los servicios de salud que requiera **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)** sin generarle limitación alguna.

Recuerda que conforme al artículo 125 del Decreto-Ley 0192 de 2012, se establece que las autorizaciones de servicios en salud no podrán exceder los cinco días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización, por lo que las EPS deberán dar trámite a las autorizaciones de servicios en salud en los términos dispuestos para ello, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita ordenarle a "COMFAMACHOCO EPS", garantizar tratamiento integral respecto a lo que requiere la menor; por tanto "AUTORICE, MATERIALICE y SUMINISTRE" de manera "INMEDIATA" en una de las IPS que hagan parte de su red prestadora de

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

servicios de salud la “entrega de los medicamentos o procedimientos o citas en las cantidades descritas según las formulas anexas y la descripción” estén contemplados o no dentro del Plan de Beneficios en Salud; vincular a la **Superintendencia Nacional de Salud** para que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, inicie las investigaciones e imponga las sanciones a que haya lugar; ser desvinculado y exonerado de responsabilidad por no ser la entidad competente para lo que requiere el señor **Inocencio Conde Sanapi** en calidad de agente oficioso de su hija menor de edad, **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**.

El Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E., se pronunció indicando que ha prestado a cabalidad los servicios de salud y atención que ha requerido la menor, no obstante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 125 del Decreto 19 de 2012 es la EPS la encargada de autorizar los servicios de salud que requiere la afiliada.

Aclara que el **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, como Institución Prestadora de Salud la entidad no es responsable de las atenciones en salud que requiere la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, toda vez que son contratados por las EPS para prestar los servicios en salud que sus usuarios requieran dentro de la capacidad de las mismas IPS, por lo que es la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, como ente asegurador de la menor **Conde Papelito**, la encargada de generar las respectivas autorizaciones sin ningún tipo de trabas administrativas.

De acuerdo a lo anterior, solicita se desvincule a **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, toda vez que consideran no haber vulnerado los derechos fundamentales de la menor aquí afectada.

1.6 La accionante según constancia que antecede, por su parte indicó que la accionada **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, procedió a autorizar y programar “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA”, no obstante, la misma no se llevó a cabo por problemas administrativos.

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

Sea lo primero indicar que este despacho no consideró procedente la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, como lo peticiona la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, por cuanto tal entidad no es la encargada de suministrar los servicios de salud que peticiona el actor.

En virtud a las constancias que reposan en el expediente, en relación a la falta de respuesta por parte de la accionada y a lo informado por la señora Trinidad Papelito sobre la programación de la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA”, para el día 17 de noviembre de 2022 a las 8 de la mañana, este despacho aplicará la presunción de veracidad dispuesto en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que existe una presunción de veracidad de los hechos planteados en la tutela ante la falta del informe de la entidad tutelada dentro del plazo correspondiente ocurriendo como consecuencia, que se tendrán por ciertos los hechos expuestos por la parte accionante.

La Corte Constitucional ha expuesto que dicha presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento que el ordenamiento superior a impuesto a las autoridades estatales:

“i) En la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio los derechos fundamentales de las personas.
ii) En la obligatoriedad de las providencias judiciales que no se pueden desatender, bien que se dirijan contra particulares o que deban ser cumplidas por servidores o entidades públicas (...)”.

En el mismo sentido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-661/10, magistrado ponente, Dr. Jorge Iván Palacio Palacio señaló esta que:

“la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas”

Ahora bien, estándonos al caso en concreto, respecto a los hechos expuestos en la acción de tutela, se tiene que el accionante solicitó al Despacho se ordene a la accionada autorizar y asignar la “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA PRIORITARIA” además de la medida provisional que fue concedida en auto admisorio de la tutela.

Según constancia que reposa en archivo 03RespuestaConsultaMenor del expediente digital, se tiene que la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)** se encuentra afiliada a la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, en estado activo del régimen subsidiado y no el contributivo como afirma el **Departamento de Antioquia -Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.**

Considérese especialmente importante que, en el presente caso, se busca la protección de una menor de edad que pertenece a un grupo poblacional de especial protección dada a través de la Constitución Política, además de los distintos instrumentos internacionales, normatividad y jurisprudencia.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que los niños indígenas son titulares del derecho a una especial protección por parte del Estado en atención no solo a las circunstancias que justifican el estatus jurídico especial de los niños en general, sino a la circunstancia de pertenecer a un grupo indígena. Esta intersección da un alcance específico a la protección especial que el Estado debe otorgar a los niños que hagan parte de comunidades indígenas.

Conforme a lo anteriormente expuesto, denota el Despacho que, a pesar de habersele autorizado el servicio de salud y gestionar la programación del mismo, según palabras de la accionante, no basta con “adelantar las gestiones” para la prestación del servicio requerido, pues en nada soluciona la vulneración al derecho a la salud de la menor afectada; la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, es la garante de su materialización, pues la prestación efectiva de los servicios de salud,

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

incluye el que se suministren de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un procedimiento o consulta con especialista, en aplicación al principio de continuidad en los términos anotados en la parte considerativa de esta providencia. De esta manera, avizora el Despacho que, en efecto, la dilación y negligencia injustificada de la EPS respecto a la prestación de los servicios, que requiere la parte actora, conlleva a la violación de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

De acuerdo a lo anterior, se pone en evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, por lo que para el Despacho resulta evidente la necesidad de ordenar a la aludida entidad la asignación y materialización del servicio médico requerido que garantice la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la parte accionante, quien no se encuentra en obligación de soportar las cargas que -eventuales-dificultades administrativas pueda oponer la entidad para la efectiva garantía de su derecho a la salud, a más que pertenece a un tipo de población protegida.

Conforme lo narrado, es la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, la entidad que se encuentra incumpliendo las obligaciones establecidas en las normas legales que sobre seguridad social en salud se encuentran vigentes, al no garantizarle a la actora, la prestación efectiva de los procedimientos que requiere y que fueron prescritos por el médico tratante, para el tratamiento de las enfermedades diagnosticadas.

En ese orden de ideas, se protegerán los derechos de la menor **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, en consecuencia, se ratificará la medida provisional prescrita en el auto admisorio de la tutela, por lo tanto se ordenará a la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, en asocio con el **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, o con otra entidad con la que tenga contrato vigente, que de manera inmediata y prioritaria asigne y materialice “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIATRICA NO ESPECIFICADA”, ordenada por el médico tratante de la menor sin registrar Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo) hija de Trinidad Papelito Caizamo, quien se identifica con el

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

número de Certificado de Nacido Vivo 22108810143767, en aras salvaguardar su derecho a la salud y a la vida de la menor.

De otro lado y en tanto la menor Yaili Conde Papelito se encuentra sin su registro civil de nacimiento, se instará a sus padres para que proceda con tal trámite.

Por último, se desvinculará de la presente acción constitucional al **Departamento de Antioquia- Secretaría Seccional de Salud y Protección Social**, al no evidenciarse comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales de la parte accionante.

En atención con lo indicando, el amparo constitucional deprecado será concedido.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales del señor **Inocencio Conde Sanapi** quien actúa como agente oficioso de su hija menor de edad, **Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de Papelito Caizamo)**, los cuales están siendo vulnerados por la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Ratificar la medida provisional prescrita en el auto admisorio de la tutela, por lo tanto, se ordena a la **Caja de Compensación Familiar del Chocó – Comfachocó E.P.S.**, en asocio con el **Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez E.S.E.**, o con otra entidad con la que tenga contrato vigente, que de manera inmediata y prioritaria asigne y materialice “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGÍA PEDIATRICA NO ESPECIFICADA”, ordenada por el médico tratante de la menor Yaili Conde Papelito (Gemelo 1 Nacido de

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848

Papelito Caizamo) hija de Trinidad Papelito Caizamo, quien se identifica con el número de Certificado de Nacido Vivo 22108810143767, en aras salvaguardar su derecho a la salud y a la vida de la menor.

TERCERO: Desvincular del presente trámite al **Departamento de Antioquia- Secretaría Seccional de Salud y Protección Social**, por lo antes expuesto.

CUARTO: Instar a los señores **Inocencio Conde Sanapi** y **Trinidad Papelito Caizamo** para que procedan a la inscripción de la menor **Yaili Conde Papelito** en el registro civil de nacimiento.

QUINTO: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co en el horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

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: **ace1663ee3f800d97ad01e7ed7e4bf86c4a7bdb124843ec4f3c6e2384b1acdfc**

Documento generado en 16/11/2022 09:21:05 AM

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

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

RFL

Horario de recepción de memoriales

De lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. a través del correo institucional

cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono 2627848