

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUETAME

**ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR LILIAN LORENA LOSADA CUERVO
EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS MENORES HIJAS
EIMY VALERIA LOSADA CUERVO E ISABELLA MALDONADO LOSADA
CONTRA SANITAS E.P.S.**

Radicado No. 25594-40-89-001-**2022-00080-00**

Quetame, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Se pronuncia el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame sobre la acción de tutela instaurada por Lilian Lorena Losada Cuervo en nombre propio y en representación de sus menores hijas Eimy Valeria Losada Cuervo e Isabella Maldonado Losada contra Sanitas E.P.S.

ANTECEDENTES

1. Lilian Lorena Losada Cuervo en nombre propio y en representación de sus menores hijas Eimy Valeria Losada Cuervo e Isabella Maldonado Losada interpone acción de tutela contra Sanitas E.P.S., en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e igualdad, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.
2. En cuanto a los hechos, señala que tiene 26 años de edad, que tiene dos hijas, Eimy Valeria e Isabella, las cuales tienen 6 y 9 años, respectivamente y, que se encuentra en estado de embarazo en la semana 18 de gestación.

Refiere que las tres se encuentran afiliadas a la E.P.S. Sanitas en el régimen contributivo y que hace unas semanas vivían en la ciudad de Villavicencio, pero que actualmente están domiciliadas en el municipio de Quetame, por lo que debido al cambio de domicilio y teniendo en cuenta que la E.P.S. Sanitas no tiene un prestador de servicios médicos en el municipio de Quetame tuvo que solicitar la portabilidad ante la E.P.S., para lo cual, el 9 de julio de 2022, realizó llamada telefónica a la línea 6086611838 de la E.P.S. Sanitas en Villavicencio, para solicitar el traslado para con ello las pudieran atender en el municipio de Quetame en la red prestadora del servicio de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza.

Manifiesta que el día 27 le informaron a través de llamada telefónica que ya había sido aprobada la portabilidad para ser atendida en la red prestadora de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza; sin embargo, al acercarse al centro de salud de Quetame para solicitar cita médica de

Acción de Tutela
Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros
Contra: E.P.S. Sanitas
Radicado: 25594408900120220008000

control de su embarazo, le comunicaron que no tenían reporte de la portabilidad aprobada por la E.P.S. Sanitas y que adicionalmente debía remitir una carta de autorización emitida por la E.P.S.; señala que, al informarle la situación a la E.P.S., le indicaron que debía solicitar dichos documentos a través del correo electrónico portabilidad@colsanitas.com.

Indica que el 28 de julio de 2022, solicitó vía WhatsApp información sobre la portabilidad, frente a lo cual le informaron nuevamente que la misma estaba aprobada en la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza.

Señala que el 29 de julio de 2022, solicitó a través del correo electrónico portabilidad@colsanitas.com, la carta de portabilidad, pero a la fecha de interposición de la presente acción constitucional no había recibido respuesta y adicional a ello, en el centro médico de Quetame le informaron que no podían brindarle atención médica para ella o para sus hijas hasta tanto no contaran con la carta emitida por la E.P.S. Sanitas. Agrega que a raíz de ello, ese mismo día, solicitó apoyo del plan de intervenciones colectivas del municipio de Quetame, a través del cual también se solicitó la expedición de la carta de portabilidad a la E.P.S. Sanitas, pero señala que a la fecha, ni a ellos les han dado respuesta de la misma.

Por lo anterior, aduce que a la fecha se va a cumplir un mes desde que solicitó la portabilidad a Sanitas E.P.S. para ser atendida junto con sus hijas en la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza y su red prestadora de servicios sin que la E.P.S. haya hecho el trámite correspondiente ante la I.P.S. o le haya suministrado la carta de portabilidad requerida por el centro médico para ser atendida. De otra parte, asegura que debido a su estado de embarazo y por tratarse sus hijas de menores de edad, merecen una especial protección y atención por parte de las entidades que conforman el sistema de seguridad social en salud.

Con todo, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e igualdad; se ordene a la E.P.S. Sanitas que ejecute las acciones administrativas que permitan la portabilidad de servicios a la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza y que se garantice la atención médica para ella y sus hijas y; por último que se ordene a Sanitas E.P.S. que proceda a expedir y notificarle a ella y a la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza la carta de portabilidad requerida para que se le brinde atención oportuna.

3. Admitida la presente acción, se ordenó vincular al Fondo de Solidaridad y Garantía y se dispuso a notificar a las accionadas, cumplido el término otorgado, contestaron en los siguientes términos:

- El Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, indicó que es función de la E.P.S. y no de la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES, la prestación de los servicios de salud; además, refiere que no tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una E.P.S. por lo que la vulneración de

Acción de Tutela

Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros

Contra: E.P.S. Sanitas

Radicado: 25594408900120220008000

3.1.3 derechos fundamentales se produjo por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Señala que, sin perjuicio de lo anterior y en atención al requerimiento efectuado por el despacho, es preciso recordar que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, y en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo la salud o vida, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las E.P.S.

De otra parte, indica que en estos casos se puede solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el juez de tutela faculte a la E.P.S. para recobrarles los servicios de salud suministrados; sin embargo, en la Resolución 094 de 2020 se establecieron los lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, en la cual, se contempló que si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de los recursos de salud, específicamente los no financiados por la UPC, lo cierto es que el artículo 240 de la citada Ley estableció el mecanismo de financiación denominado presupuesto máximo, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren antes de la prestación de los servicios, para que las E.P.S. los brinden de manera integral, por lo que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación del servicio y de forma periódica, de la misma forma en que funciona la Unidad de Pago por Capitación.

Expone que lo anterior significa que la ADRES ya giró a la E.P.S., incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la E.P.S. suministre los servicios no incluidos en los recursos de UPC y así suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar su disponibilidad y garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

De otra parte, indica que respecto a la portabilidad solicitada por la usuaria, lo primero a indicar es que conforme a la normatividad vigente, los afiliados en sedes o municipios distintos a aquellos donde se encuentra radicada la afiliación, las I.P.S. están en la obligación de prestar los servicios de salud en el sitio donde actualmente resida el paciente, para lo cual, el afiliado puede solicitar ante su E.P.S. por cualquier medio disponible, la asignación de una I.P.S. primaria en un

Acción de Tutela
Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros
Contra: E.P.S. Sanitas
Radicado: 25594408900120220008000

municipio diferente al domicilio de afiliación y, en ningún caso la E.P.S. podrá exigir la presentación personal del afiliado para el trámite de portabilidad; además, indica que una vez la portabilidad se haya realizado de manera exitosa por parte del usuario y la E.P.S., la misma podrá verse reflejada en la Base de Datos Única de Afiliados - BDU; sin embargo, advierte que no es una de sus funciones realizar el trámite administrativo de portabilidad, ya que esto le corresponde a la E.P.S.

En ese orden, señala que una vez consultada la Base de Datos Única de Afiliados - BDU, se indica que el número de identificación fue reportado por la E.P.S. Sanitas, quien indicó que la afiliación corresponde a Lilian Lorena Losada Cuervo, en estado activo, perteneciente al régimen contributivo en condición de cotizante, con sede en la ciudad de Villavicencio; asimismo, refiere que la consulta del BDU es pública y que ésta puede realizarse a través de la página web de la entidad, en el enlace: <http://www.adres.gov.co/BDU/Consulta-Afiliados-BDU>, por lo que señala que se puede concluir que la E.P.S. es garante de la prestación de los servicios de salud.

Con todo, solicita negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General - ADRES, ya que de los hechos y pruebas no se puede deducir algún comportamiento que vulnere los derechos fundamentales del actor y, en consecuencia, solicita desvincular la entidad, negar cualquier tipo de recobro por parte de la E.P.S. y, abstenerse de vincularlo en las siguientes oportunidades que traten de asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, puesto que la E.P.S. cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

- La E.P.S. Sanitas indicó que la señora Liliana Lorena Losada Cuervo y sus dos hijas menores Eimy Baleria (sic) Losada Cuervo e Isabella Maldonado Losada se encuentran afiliadas a la E.P.S. Sanitas, como cotizante y beneficiarias, respectivamente, actualmente en estado de activas.

Indica que teniendo en cuenta la pretensión de la actora, el área de operaciones le informó que: la señora Lilian Lorena Losada Cuervo, se encuentra afiliada en la E.P.S. Sanitas desde el 1° de julio de 2017 junto con sus dos beneficiarias hijas, que a la fecha el estado de afiliación del grupo familiar es activo con derecho a la prestación de los servicios en salud en calidad de trabajadora dependiente de Servicios S.A.S.; además, señala que el 11 de julio de 2022 se aplicó la portabilidad al Municipio de Cáqueza, por tanto, su I.P.S. asignada registra en el Hospital San Rafael de Cáqueza.

Acción de Tutela

Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros

Contra: E.P.S. Sanitas

Radicado: 25594408900120220008000

Aduce que, sin perjuicio de lo anterior, el área encargada de la portabilidad informó que la respuesta de traslado de la usuaria la envió el 11 de julio y la de las menores el 2 y 3 de agosto.

Por lo anterior, indica que cumplió con las obligaciones legales y constitucionales, ya que procedió de acuerdo a las solicitudes de las accionantes de autorizar y aplicar la portabilidad solicitada, lo que hace evidente la inexistencia de vulneración de derechos.

Indica que para la prestación de servicios médicos, la usuaria debe tener en cuenta que, para poder acceder a consulta de medicina general, odontología general, reclamar medicamentos o cualquier otro procedimiento, debe solicitar primero la autorización de servicios por medio del correo electrónico smnuevomodeloeps@colsanitas.com, con la siguiente información: nombre, tipo y número de documento del usuario y el nombre del servicio requerido y adjuntar esta comunicación.

Por otra parte, aduce que la atención médica será brindada por el Hospital San Rafael de Cáqueza, el cual se encuentra ubicado en la AV. 5 No. 5-80, teléfono 8480024, a través del cual podrá acceder a los servicios de primer nivel; la prestación de servicios especializados los brindará a través de la red de prestadores de la cual dispone la E.P.S. Sanitas en las ciudades donde está autorizada para funcionar y, la dispensación de medicamentos la realizará mediante Droguerías Cruz Verde.

Asimismo, señaló que por cada autorización que solicite debe anexar la carta de portabilidad y, que las respuestas de las autorizaciones tienen un tiempo de 48 horas hábiles a partir del envío de la documentación completa solicitada y, deja como nota que, la usuaria no se debe acercar al hospital o I.P.S. asignada para portabilidad sin la respectiva autorización del servicio.

Por lo anterior, concluye que no existe vulneración de derechos o negación de servicios atribuibles a la E.P.S., pues atendieron la petición y dieron las instrucciones necesarias para la atención de la accionante y sus beneficiarias.

Con todo, solicita que se declare improcedente la presente acción ya que en el caso en concreto se presenta carencia actual del objeto por hecho superado, así mismo improcedente por inexistencia de vulneración de derechos; y, por último, requiere que se conmine a la señora Liliana Lorena Losada Cuervo a que tome los servicios médicos por ella y sus beneficiarias.

4. Mediante proveído de 17 de agosto de 2022, el despacho requirió a la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza para que se pronunciara respecto de lo manifestado por la E.P.S. Sanitas y asimismo, para que indicara si

Acción de Tutela
Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros
Contra: E.P.S. Sanitas
Radicado: 25594408900120220008000

ya se encontraban disponibles los servicios de atención a la accionante y en caso de no ser así para que indicara que impide la prestación. Frente al particular, la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0361, remitido al correo electrónico gerencia@hospitalcaqueza.gov.co, respecto del cual se generó la confirmación automática de entrega por parte de Outlook (folio 46).

5. El 18 de agosto de 2022, la accionante señora Lilian Lorena Losada Cuervo, se presentó al despacho solicitando copia de las cartas de aprobación de la portabilidad, allegadas por la E.P.S. al descender traslado de la acción de tutela, para con ello solicitar las citas médicas y atención requerida, no obstante, minutos más tarde, remitió un escrito vía correo electrónico a través del cual informaba al despacho que: *"acabe de preguntar en el centro de salud hospitalario de Quetame y me informan que este documento no es acto (sic) para hacer ningún tipo de solicitud citas médicas generales o demás (...)"*.

6. Mediante proveído de 19 de agosto de 2022, el despacho ordenó poner en conocimiento de la E.P.S. Sanitas y la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, el escrito allegado por parte de la accionante, para que se pronunciaran sobre el mismo. Frente a ello, la E.P.S. Sanitas indicó que en el área de portabilidad, le informaron que no tienen cobertura en el municipio de Quetame Cundinamarca por lo que la usuaria debe primero solicitar la autorización; además, señala que en la respuesta que le remitieron, le informaron que son los servicios de primer nivel los que le suministrarán en el municipio para el que solicitó la portabilidad, ya que los especialistas o exámenes especializados los autorizarán en un municipio donde la E.P.S. Sanitas tenga cobertura y, reiteran que en la respuesta de portabilidad ya le habían indicado a la accionante que previo a solicitar cualquier cita, debía gestionar la respectiva autorización, por lo que concluye que la señora Losada Cuervo no debe presentarse en el Hospital de Quetame con la carta enviada, sino que debe antes solicitar la autorización de servicios requeridos por ella o sus beneficiarias al correo electrónico smnuevomodeloeps@colsanitas.com; por último, reiteró lo dicho en el escrito de contestación de tutela.

Por su parte, la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0364, remitido al correo electrónico gerencia@hospitalcaqueza.gov.co, respecto del cual se generó confirmación automática de entrega por parte de Outlook.

CONSIDERACIONES

Es preciso resaltar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que le permite a todas las personas, sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, si de acuerdo con las circunstancias

*Acción de Tutela**Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros**Contra: E.P.S. Sanitas**Radicado: 25594408900120220008000*

del caso concreto y a falta de otro medio legal, consideran que les han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador.

Uno de los requisitos esenciales del mecanismo excepcional de la tutela es la subsidiaridad, y por consiguiente únicamente procede acudir a este amparo si el particular presuntamente afectado con la amenaza o la vulneración de algún derecho fundamental no dispone de otro medio de defensa constitucional o legal; excepto que se solicite como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. En este sentido, debe el actor acreditar en primer momento cuales acciones u omisiones del accionado constituyen violación de derechos fundamentales, al igual que debe presentarse claro y palmario el daño o amenaza irremediable que se pretende evitar.

En el caso sub judice la señora Lilian Lorena Losada Cuervo, interpone acción de tutela a nombre propio y en representación de sus menores hijas Eimy Valeria Losada Cuervo e Isabella Maldonado Losada, al considerar que la E.P.S. Sanitas está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, vida y dignidad humana, ya que desde el mes de julio ha solicitado a la E.P.S. que emita la carta de portabilidad que le permita recibir atención en el centro médico de Quetame y la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, ya que cambió su domicilio de la ciudad de Villavicencio al municipio de Quetame, sin embargo, a la fecha de radicación de la presente acción constitucional y pese a haber radicado en reiteradas oportunidades la anterior solicitud, no ha podido acceder a los servicios de salud.

Frente al particular, el Fondo de Solidaridad y Garantía indicó que corresponde a la E.P.S. Sanitas realizar el traslado de I.P.S. de la usuaria y sus menores hijas, ya que no está dentro de sus funciones realizar la portabilidad, por lo que solicita se le desvincule de la presente acción; además, señaló que ya no existe la facultad de recobro, ya que los recursos son girados ex ante a las E.P.S., por lo cual solicita que no se faculte a la E.P.S. a realizar el mismo y requiere que en futuras ocasiones no se les vincule cuando se requieran servicios de salud.

Por su parte, la E.P.S. Sanitas señaló que ya expidió las cartas de portabilidad pretendidas por la usuaria mediante ésta acción desde el pasado 11 de julio y 2 y 3 de agosto, y recalca que, para brindarle atención a la actora o a sus hijas, debe allegar al correo electrónico smnuevomodeloepps@colsanitas.com, el nombre, tipo y número de documento, nombre del servicio requerido y la carta de portabilidad para proceder a expedir la autorización del servicio en salud y así permitir que la accionante y sus hijas puedan acceder a los servicios de primer nivel que brinda la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza; por ello, solicita se declare hecho superado por carencia actual del objeto.

Anotadas las particularidades del caso, antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, el despacho se pronunciará sobre cuatro cuestiones que tienen que ver con la procedencia formal del amparo constitucional.

Acción de Tutela
Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros
Contra: E.P.S. Sanitas
Radicado: 25594408900120220008000

Legitimación por activa. La señora Lilian Lorena Losada Cuervo indica de manera clara que actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas Eimy Valeria Losada Cuervo e Isabella Maldonado Losada, quienes tienen 6 y 9 años de edad, respectivamente, y de quienes allegó registro civil y tarjeta de identidad con lo que demuestra el parentesco con éstas, en procura de la protección de sus derechos fundamentales al considerar que Sanitas E.P.S. los está vulnerando. De manera que, con base en lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, se advierte que se encuentra legitimada para iniciar esta acción en nombre propio y en representación de sus menores hijas.

Legitimación por pasiva. La parte pasiva de la acción está conformada en debida forma. En efecto, la E.P.S. Sanitas y el vinculado de oficio Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, son las entidades encargadas de la prestación de los servicios a la usuaria y a sus hijas, la E.P.S., dado que es en ésta donde se encuentran afiliadas en el régimen contributivo y, el Fondo de Solidaridad y Garantía por cuanto es garante de algunos servicios no asumidos por la E.P.S.

Inmediatez. La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un tiempo oportuno¹, a partir del momento en que ocurre la situación que presuntamente vulnera o amenaza el derecho fundamental. Ello porque la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales. En todo caso, corresponde al juez constitucional determinar en cada situación si fue oportuna la presentación de la acción². Al respecto, la accionante cumplió debidamente con esta carga ya que tal y como lo afirma en los hechos del escrito introductorio, cambió su lugar de residencia de Villavicencio al municipio de Quetame hace tan solo unas semanas, y por tanto, desde ese mismo tiempo surgió la necesidad de que se le realizara la portabilidad para la debida atención en salud en una I.P.S. de este municipio, hecho que según dice, no ha sido realizado por la accionada. Por lo tanto, se cumplen las reglas legales y jurisprudenciales que habilitan el estudio de la tutela al haber sido interpuesta la acción en un tiempo oportuno y razonable desde la fecha en que se presenta la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Subsidiariedad. Este presupuesto implica que se hayan agotado todos los mecanismos establecidos legalmente para resolver el conflicto, salvo: i) cuando la acción de amparo se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y ii) cuando se demuestre que la vía ordinaria no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En el caso objeto de estudio se evidencia que, si bien la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial pues la Superintendencia de Salud tiene competencia para resolver sobre la vulneración de los derechos aquí relacionados, este mecanismo presenta falencias graves que afectan su idoneidad y eficacia, ya que cuando se evidencia el desconocimiento de derechos fundamentales de una persona que requiere de una mediación inmediata de la autoridad judicial, aquel mecanismo carece de idoneidad y eficacia por carecer dicha institución de infraestructura para dar cabal cumplimiento a los términos legales y, por tanto, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa

para obtener la protección de sus garantías fundamentales. Además, en el presente asunto se pretende la protección del derecho fundamental a la salud, de una persona en estado de gravidez y de dos niñas de 9 y 6 años, por lo que se hace imperioso que las tres puedan acceder de manera urgente y prioritaria a los servicios de salud que van requiriendo acorde a sus edades y al estado de salud actual de la accionante, por lo que la Acción de Tutela se convierte en el único mecanismo idóneo con el que cuentan para lograr recibir atención médica de manera inmediata.

Dicho lo anterior, encuentra el despacho procedente, por lo menos formalmente, el estudio de la acción de tutela.

Sea lo primero indicar que en el presente asunto nos encontramos frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora Lilian Lorena Losada Cuervo, quien se encuentra en la semana 18 de gestación y de sus menores hijas Eimy Valeria Losada Cuervo e Isabella Maldonado Losada, quienes tan solo tienen 6 y 9 años de edad, situación que las hace sujetos de especial protección constitucional, no solo por el estado de gravidez de la accionante sino también por la corta edad de las menores, ya que al no contar con acceso al servicio de atención en salud se ven expuestas a una condición de riesgo y en situación de vulnerabilidad respecto de los demás.

Frente al particular, precisa indicar que el artículo 49 de la Constitución política 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.

A su turno, 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 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

Acción de Tutela
Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros
Contra: E.P.S. Sanitas
Radicado: 25594408900120220008000

adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

En línea con lo expuesto, 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” (Sentencia T-513 de 2020).

En conclusión, 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.

Además, la protección constitucional no solo se limita a las menores de 6 y 9 años, sino que el Estado brinda una protección especial a la mujer embarazada, pues tal y como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia T 088 de 2008 “*las mujeres embarazadas y parturientes son sujetos de especial protección constitucional; debido a que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos*”, tal y como lo es el derecho a la salud, el cual toma una especial relevancia en cuanto al estado de gravidez se refiere, ya que se hace necesario que la gestante pueda acceder a controles médicos y a la totalidad de los servicios de salud, en aras de garantizar sus condiciones de salud y vida y del que está por nacer.

De igual manera, la portabilidad, ha sido definida por la Corte Constitucional como el derecho que tiene todo colombiano a ser atendido por las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social en Salud, en cualquier lugar del territorio y para ello, las E.P.S. deben garantizar la prestación de los servicios de salud directamente, en las sedes de la entidad en las diferentes ciudades o regiones del país, o por medio de otra entidad de salud con la cual se haya acordado dicha prestación, ello con el fin de garantizar la universalidad del aseguramiento, la portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país.

En ese sentido, el Decreto 1683 de 2013 por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011 sobre portabilidad nacional en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, define en su artículo 4, la portabilidad como “*la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional,*

Acción de Tutela
Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros
Contra: E.P.S. Sanitas
Radicado: 25594408900120220008000

para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquél donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto"; de igual manera, en el artículo 6 contempla que las E.P.S. deberán garantizar la portabilidad de sus afiliados, a través de sus redes de atención o mediante acuerdos específicos con prestadores de servicios de salud o Entidades Promotoras de Salud, donde no operan como E.P.S. y no cuenten con redes de prestación de servicios.

Expuesto como quedó y dada la fundamentalidad de los derechos de los menores y de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, se adentrará a estudiar todas y cada una de las peticiones formuladas por la madre de las menores para la efectiva protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

De los lineamientos anteriormente expuestos y de las documentales allegadas al plenario por la accionante, se puede afirmar del Registro Civil, visible a folio 9, que la señora Lilian Lorena Losada Cuervo es la progenitora de la menor Eimy Valeria Losada Cuervo, quien actualmente tiene 6 años de edad; asimismo, de la Tarjeta de Identidad de la menor Isabella Maldonado Losada, se puede inferir que ésta actualmente tiene 9 años de edad (folio 17); de otra parte, en la historia clínica de la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, correspondiente a la paciente Lilian Lorena Losada Cuervo, allegada como anexo de la tutela, se describe que para el 25 de julio de 2022, la accionante tenía 10 semanas de embarazo (folio 15), por lo que el médico Marco Aurelio Espinosa Pinzón, le comunicó cuales eran los signos de alarma en gestantes (folio 13) y le ordenó los servicios de consulta de ginecología control y consulta control prenatal, ya que la actora presentaba dolor pélvico y perineal (folio 16 y 14).

Por otra parte, la accionante allegó captura de pantalla de varios correos electrónicos intercambiados con la E.P.S. Sanitas, de los cuales se puede advertir que desde el área de portabilidad le informaron que para realizar la solicitud de portabilidad debía remitir por cada usuario los siguientes datos: nombre completo, tipo de identificación, identificación del afiliado, municipio receptor, temporalidad, la I.P.S. a la cual está adscrito en el municipio domicilio de afiliación, número telefónico, dirección de residencia para donde está solicitando la portabilidad y correo electrónico para recibir respuesta a su solicitud (folio 8); datos que la señora Lilian Lorena Losada Cuervo remitió, bajo el asunto "*Solicitud certificado de autorización portabilidad*" (folio 7) y, respecto del cual le informaron que habían aprobado la portabilidad de Isabella Maldonado Losada al municipio de Cáqueza Cundinamarca el 3 de agosto de 2022 y, que para acceder a los servicios de consulta de medicina general, odontología general, reclamar medicamentos o cualquier otro procedimiento debía solicitar primero la respectiva autorización de Servicios Médicos por medio del correo electrónico smnuevomodeloeps@colsanitas.com (folio 6); de igual manera, se allegó al plenario, captura de pantalla de una conversación a través de WhatsApp con la E.P.S. Sanitas, mediante la cual le informan que el Centro Médico asignado a Lilian Lorena Losada Cuervo era el Hospital San Rafael de Cáqueza, ubicado en la dirección Av. 5 No. 5 - 80 y, que para programar cita debía comunicarse directamente con el prestador (folio 11).

*Acción de Tutela**Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros**Contra: E.P.S. Sanitas**Radicado: 25594408900120220008000*

Frente al particular, la E.P.S. Sanitas al descorrer traslado de la acción de tutela, allegó las cartas de portabilidad generadas a las usuarias Eimy Valeria Losada Cuervo, Isabella Maldonado Losada y Lilian Lorena Losada Cuervo, expedidas los días 3 de agosto y 11 de julio de 2022, mediante las cuales aprueban la portabilidad de las menores a Cáqueza y de la señora Lilian Lorena Losada Cuervo al municipio de Quetame, para ser atendidas en el Hospital San Rafael de Cáqueza y en el Centro Médico de Quetame, respectivamente; de igual manera, en dicho escrito le informan a la actora que *"Para poder acceder a los servicios ya sea consulta de medicina general, odontología general, reclamar medicamentos o cualquier otro procedimiento debe solicitar primero la respectiva autorización a Servicios Médicos por medio del correo electrónico smnuevomodeloeps@colsanitas.com con la siguiente información: nombre, tipo y número de documento del usuario y nombre del servicio requerido y adjuntar esta comunicación"*; además le indican que en dichas I.P.S. puede acceder a los servicios de Primer Nivel, dentro de los cuales se encuentra medicina general, odontología general, exámenes de laboratorio y promoción y prevención, pero que, para acceder a los servicios especializados deberá acercarse a la red prestadora con la cual dispone la E.P.S. Sanitas en las ciudades donde están autorizadas para funcionar y, refiere que los medicamentos los dispensa a través de la droguería cruz verde (folio 39 a 41 vto.).

Visto lo anterior, es dable concluir que, previo a que la accionante promoviera la presente acción, lo cual tuvo lugar el 9 de agosto de la presente anualidad, E.P.S. Sanitas ya había autorizado la portabilidad y por tanto la prestación de los servicios de salud de las accionantes se aplicaría en la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza

Por lo anterior, es dable concluir que previo a que se promoviera la presente acción, esto es el 9 de agosto de 2022, la accionada E.P.S. Sanitas ya había expedido las cartas de portabilidad solicitadas por la usuaria, situación que según dice la entidad le fue comunicada a la usuaria a través del envío de dichas misivas al correo electrónico los días 11 de julio y 3 de agosto de la presente anualidad; mismas que aportaron al descorrer traslado de la acción como constancia de la aplicación solicitada, visibles a folios 39 a 41 vto. del expediente. No obstante, no puede pasar por alto el despacho que, en el curso del presente trámite, el pasado 18 de agosto la accionante se presentó al despacho solicitando copia de las autorizaciones de portabilidad generadas por Sanitas E.P.S. dado que no las había recibido y requería con urgencia de la prestación de los servicios médicos en atención a su estado de gravidez, las cuales le fueron entregadas en debida forma; sin embargo, ese mismo día hizo saber al despacho a través del envío de un correo electrónico (folio 47) que, con las portabilidades tampoco fue atendida en el Puesto de Salud de Quetame dado que le indicaron que ese documento no es apto para hacer ningún tipo de solicitud de citas médicas generales o demás.

En ese orden, razón le asiste a la I.P.S. en la cual se direccionó los servicios, para la atención de salud en razón de la portabilidad autorizada por la E.P.S. Sanitas, en negarse a prestarle el servicio dado que, tal como se advierte del mismo documento y de la contestación de la tutela, *"Para poder acceder a los servicios ya sea consulta de medicina general, odontología general, reclamar medicamentos o cualquier otro*

*Acción de Tutela**Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros**Contra: E.P.S. Sanitas**Radicado: 25594408900120220008000*

procedimiento debe solicitar primero la respectiva autorización a Servicios Médicos por medio del correo electrónico smnuevomodeloeps@colsanitas.com con la siguiente información: nombre, tipo y número de documento del usuario y nombre del servicio requerido y adjuntar esta comunicación"; es decir, la autorización de la portabilidad no es suficiente para que reciba la debida atención de los servicios de salud, sino que debe solicitar de su E.P.S. la autorización del servicio requerido y aportar la información que se requiere junto con la carta de portabilidad con la cual ya cuenta para que a su vez, Sanitas E.P.S. proceda a autorizar y direccionar los servicios al Hospital San Rafael de Cáqueza, situación que lejos de ser una traba de tipo administrativo, se justifica en la garantía de acceso al servicio de salud con ocasión de la migración del municipio de afiliación de las accionantes donde habitualmente recibían la atención médica. De manera que, es dable colegir que E.P.S. Sanitas garantizó la necesidad de las accionantes en tanto que autorizó y aplicó la portabilidad requerida para la E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, en las condiciones como lo solicita en el escrito de tutela.

Ahora bien, no puede pasar por alto el despacho que, se aporta como anexo del escrito de tutela dos órdenes de servicio para consulta por control prenatal y control de ginecología (folios 14 y 16), las cuales le fueron formuladas en favor de la accionante Lilian Lorena Losada Cuervo por el profesional médico adscrito a la E.S.E. San Rafael de Cáqueza el 25 de julio de 2022, servicios a los cuales no ha podido acceder la accionante, y que a pesar de que obran las órdenes en el plenario E.P.S. Sanitas nada dijo frente al particular como tampoco autorizó los mismos contando con la información requerida para proceder a autorizarlos pues también tiene en su poder la carta de portabilidad, luego, se advierte que ante la omisión de E.P.S. Sanitas de autorizar los servicios para consulta por control prenatal y control de ginecología se vulnera el derecho a la salud y acceso al sistema de seguridad social de la accionante y, en ese orden, se tutelarán los mismos y se ordenará a Sanitas E.P.S. proceda a autorizar las ordenes de consulta de control prenatal y ginecología ante el prestador E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza en procura de la protección de sus derechos y del que está por nacer, pues no puede pasar por alto el despacho que la accionante está en estado de gravidez y requiere de la prestación inmediata de dichos servicios.

Por último, se insta a la accionante para que, en cumplimiento de sus deberes como usuario, contemplados en la Ley 100 de 1993 proceda a realizar las solicitudes de autorización de órdenes de servicio, de conformidad con lo exigido por la E.P.S. para garantizar la efectiva prestación de los mismos; a su vez, se insta a E.P.S. Sanitas para que, una vez recibida la solicitud de autorización remitida por la accionante con el lleno de los requisitos, proceda a autorizar los mismos sin dilaciones injustificadas ante el prestador E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, o la institución correspondiente, en atención al nivel de complejidad de los servicios solicitados.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, por cuanto la obligación de autorizar y aplicar la portabilidad de la accionante Lilian Lorena Losada Cuervo y de sus hijas Eimy Valeria Losada Cuervo Isabella Maldonado Losada, está en cabeza de la E.P.S. Sanitas y la prestación de servicios de salud le corresponde a las I.P.S. direccionadas, por lo

Acción de Tutela
Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros
Contra: E.P.S. Sanitas
Radicado: 25594408900120220008000

que las pretensiones de la actora son totalmente ajenas a las funciones del citado ente.

Visto lo anterior, quedan estudiados todos y cada uno de los puntos objeto de la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud invocado por **LILIAN LORENA LOSADA CUERVO** con ocasión de la acción de tutela promovida por ésta en nombre propio y en representación de sus menores hijas **EIMY VALERIA LOSADA CUERVO** e **ISABELLA MALDOADO LOSADA** contra **SANITAS E.P.S.** y el **FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA - FOSYGA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a Jerson Eduardo Flórez Ortega, representante legal para temas de salud y acciones de tutela de la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** o quién haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a **AUTORIZAR**, con base en las órdenes médicas allegadas al plenario **Consulta de Control Prenatal** y **Consulta de Ginecología control** a la accionante Lilian Lorena Losada Cuervo ante el prestador E.S.E. San Rafael de Cáqueza, con ocasión de la portabilidad autorizada y aplicada a la usuaria; de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE por carencia actual de objeto al tratarse de un hecho superado la autorización y aplicación de la portabilidad requerida por la usuaria con ocasión de la migración del municipio de afiliación de las accionantes donde habitualmente recibían la atención médica, dirigida ante la I.P.S. E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza y, por cuanto la accionante ya cuenta con las cartas de autorización de la portabilidad, conforme quedó expuesto en la parte motiva.

CUARTO: INSTAR a la accionante para que, en cumplimiento de sus deberes como usuario, proceda a realizar las solicitudes de autorización de órdenes de servicio, de conformidad con lo exigido por la E.P.S. para garantizar la efectiva prestación de los mismos.

QUINTO: INSTAR a E.P.S. Sanitas para que, una vez recibida la solicitud de autorización remitida por la accionante con el lleno de los requisitos, proceda a autorizar los mismos sin dilaciones injustificadas ante el prestador E.S.E. Hospital San Rafael de Cáqueza, o la institución correspondiente, en atención al nivel de complejidad de los servicios solicitados.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

Acción de Tutela

Promovida por: Lilian Lorena Losa Cuervo y otros

Contra: E.P.S. Sanitas

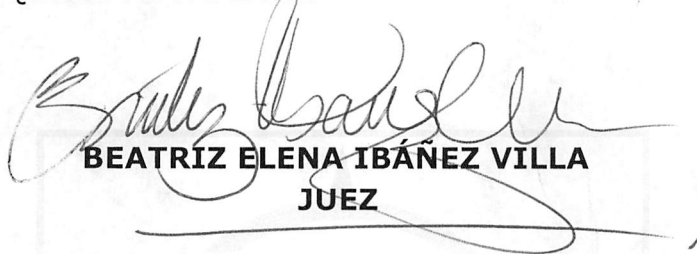
Radicado: 25594408900120220008000

SÉPTIMO: REQUERIR a SANITAS E.P.S. para que, vencido el término otorgado, informe al despacho sobre el acatamiento de la orden de tutela e indique quién es el encargado del cumplimiento de las órdenes impartidas.

OCTAVO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

NOVENO: DISPONER la remisión del proceso a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la presente providencia, en caso de no ser impugnada

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA
JUEZ

