

Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación núm.:11001400300320210005500

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por **Mileidy Malagón como agente oficiosa de su menor hija Carmen Sofia Sierra Malagón** contra **Capital Salud EPS**, a cuyo trámite se vinculó al Ministerio de Salud, Adres, Asociación de Amigos contra el cáncer Proseguir y al galeno tratante Alejandra Carolina Londoño Montoya.

ANTECEDENTES:

Lo que se pretende

Persigue la actora que se amparen los derechos constitucionales a la salud, vida, seguridad social y vida digna, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

Hechos fundamento de la petición de amparo.

Expone los siguientes:

- 1.- Indicó que se encuentra afiliada al régimen subsidiado desde hace varios años, su menor hija fue diagnosticada con “parálisis cerebral espástica” por lo que se ha sido sometida a medicamentos y tratamientos, por ello necesita el medicamento TOXINA BOTULÍNICA, empero, la EPS manifiesta no existir agenda y por ello se vencen las autorizaciones médicas.
- 2.- Expresó que su mínimo vital esta afectado, al tener dificultades económicas y no poder suplir el tratamiento de su menor hija, el cual es necesario sin que la EPS preste el servicio de manera correcta. Por lo anterior, solicita se le haga entrega de la medicina, así como el tratamiento integral.

ACTUACION PROCESAL

En auto del 2 de febrero de 2021, se dispuso admitir la solicitud de amparo tal y como se evidencia en la providencia militante en Pdf 8.

Revisadas las contestaciones allegadas por las partes, procede el despacho a emitir el pronunciamiento correspondiente.

CONSIDERACIONES

Competencia

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991 en concordancia con lo previsto en el Decreto 1382 de 2000, dado que el demandado es un particular.

1.- La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1.991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1.1.- De otra parte, se debe indicar que la seguridad social se considera un derecho fundamental cuando opera en conexión con otro derecho esencial y entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud. Los derechos a la vida y a la salud están en íntima conexión con la efectividad de la seguridad social ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna.

1.2.- Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso al servicio de salud debe ser sin demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios:

“Cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”¹

Asimismo: “El desorden administrativo en una entidad que presta servicios de salud, no puede afectar a los beneficiarios del sistema pues estos no deben asumir la imprevisión administrativa y menos si repercute directamente en sus derechos fundamentales, de forma tal que no se puede someter a los usuarios al agotamiento de una serie de trámites administrativos para la autorización y posterior realización de tratamientos médicos que requieren con urgencia o con ocasión de una enfermedad” (negrilla fuera del texto).

Cabe mencionar, que el numeral 2 del artículo 3 del decreto 1011 de 2006 señala: *“la **Oportunidad** es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios”*.

1.3.- Tratándose de la prestación del servicio de salud, importa recordar que la Ley 100 de 1993 prescribió que *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”*, por lo que es deber del Estado y las entidades promotoras de salud (EPS) garantizar la entrega real, oportuna y efectiva de los servicios, medicamentos, procedimientos y exámenes que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud, conforme lo ordenado por el médico tratante.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-121 de 2015 señaló que *“[l]a salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible”*

2.- Ahora bien, revisado el plenario se evidencia que Capital Salud EPS es la única responsable de la prestación oportuna de los servicios de salud a la paciente, una vez verificadas las respuestas brindadas se pudo

¹ Sentencia T 234/2013 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

determinar que la paciente no cuenta con órdenes médicas para la obtención del medicamento TOXINA BOTULÍNICA solicitado.

Sumado a lo anterior, la parte interesada no aportó ordenes médicas o cualquier otro documento que llevara a esta célula judicial a observar autorización dada por el médico tratante, quien es la persona encargada y capacitada para conocer el estado del estado de salud de su paciente, máxime, cuando en el auto admisorio fue solicitado.

Es así como resulta imposible verificar la necesidad de la medicina solicitada, en tanto, dicha información no puede ser corroborada al no existir prueba documental que permita establecer la condición de salud de la paciente o la necesidad de tomar otra decisión. Ahora bien, se hace indispensable que la EPS asigne cita para expedir la orden medica correspondiente para continuar el tratamiento médico.

2.1.- Corolario de lo anterior y conforme lo examinado en las pruebas recaudadas, no se comprueba la existencia de amenaza o riesgo de un perjuicio o daño irremediable de los derechos que alega el actor le han sido vulnerados, es decir, que no observa en el presente caso que un derecho fundamental sufra disminución a través de un daño inminente, grave, que requiera la toma de medidas urgentes e impostergables a través del amparo constitucional, de manera que procede tampoco como mecanismo transitorio de protección, sumado a que no se cumple con el requisito de procedibilidad de la inmediatez.

2.2.- En lo que concierne a la pretensión de una atención integral, es preciso poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, atendiendo las circunstancias de cada asunto particular, emita una orden genérica para que la E.P.S. le proporcione a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para *“la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud”*².

Del mismo modo, el Alto Tribunal ha sostenido que *“... carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos”*³.

² T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sentencia T-247 de 2000.

En estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia suficiente para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas o excluidas del Plan Obligatorio de Salud (POS), máxime cuando tampoco se vislumbra una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido. En consecuencia, se negará la protección constitucional implorada en lo que a este pedimento atañe.

Por lo anterior, se negará la presente acción de tutela solicitada por las razones expuestas anteriormente.

DECISIÓN

En mérito de expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela elevada por Mileidy Malagón como agente oficiosa de su menor hija Carmen Sofia Sierra Malagón contra Capital Salud EPS

SEGUNDO: NEGAR el tratamiento integral solicitado por la accionante, por las razones expuestas.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito y eficaz (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: REMITIR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,



ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ

Juez