Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003 005 2022 00784 00
ACCIONANTE: MADELEINE MEDINA CARO, en representación de su menor hijo **EMANUEL PEREZ MEDINA.**
ACCIONADO: CONVIDA EPS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS:

Indicó la accionante, que su menor hijo Emanuel de 6 años se encuentra afiliado a la EPS accionada. Que fue diagnosticado con leucemia linfoblástica aguda, por lo que su médico tratante le prescribió "*CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES EN ODONTOLOGÍA, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA".*

Agregó que "*la actuación de CONVIDA EPSS, en detrimento de su salud, constituye una flagrante violación del derecho que le asiste como afiliado*".

2.- LA PETICIÓN:

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales "*mediante el procedimiento preferente y sumario de que trata el artículo 86 de la Constitución Política y conmine a la accionada a prestarme toda la atención requerida".*

II. SÍNTESIS PROCESAL:

Por auto de 9 de agosto de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y se le otorgó un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo. Igualmente, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

EPS-S CONVIDA

En tiempo dio respuesta a la acción, para lo cual indicó que "*ha autorizado tales procedimientos, para iniciar manejo a seguir y de la misma forma no tiene injerencia en la agenda interna y programación de procedimientos de servicios con INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA Y ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIOSECO.*", indicó, además, que "*Se ha solicitado agendamiento para consulta de odontología, nos encontramos a espera por parte de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIOSECO para que nos informe fecha para la consulta.*", razón por la cual solicita negar la presente acción por carencia de objeto por configurar un hecho superado.

MINISTERIO DE SALUD

Afirma que le corresponde a la EPS agendar las citas con médicos especialistas de conformidad con el artículo 123 del Decreto 019 de 2012, además, que los servicios requeridos se encuentran dentro de la Resolución 2292 de 2021, en consecuencia, solicitó exonerar al Ministerio de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

En término se pronunció, para lo cual manifestó que el accionante se encuentra afiliado a la EPS accionada, de donde se desprende la inexistencia de nexo causal por parte de la Superintendencia. En ese sentido, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita se desvincule de la presente acción, como quiera que no es la encargada de cumplir con las pretensiones de la acción tuitiva.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude la promotora, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizó que la obligación del servicio solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora delos Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

En término indicó que le corresponde a la EPS realizar las consultas y exámenes ordenados sin dilación alguna, en tanto, los servicios requeridos se encuentran en el PBS. Conforme a lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

CLINIMEDIC IPS S.A.S.

Adujo que ha prestado los servicios en virtud del contrato suscrito con la EPS COMFAMILIAR DEL HUILA. Añadió que tiene disponibilidad de agenda para la atención de sus usuarios cuando así sea requerido, por lo cual no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA

En término indicó que prestó los servicios al menor desde el 8 de mayo de 2022, cuando ingresó por urgencias y que ha venido realizando todos los procedimientos y tratamientos de acuerdo a su patología y entregándole fórmulas médicas para que sean autorizadas por su asegurador o EPS Convida. Conforme a lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción constitucional.

E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL MUNICIPAIO DE SAN JUAN DE RÍO SECO

Adujo que estableció comunicación con la progenitora del menor a fin de confirmar consulta con odontología y la realización de muestras de laboratorio para el paciente; sin embargo, la madre adujo que necesitaba autorización de los procedimientos en algún hospital de Bogotá.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. 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.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

1.1 **Derecho a la Salud.**

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que

las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

> "*(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho".*
>
> *En este sentido, la Corte ha precisado que la "faceta prestacional" del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.*
>
> *No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i)"esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho".*
>
> *En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad".*
>
> *…De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) "que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud".*

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, *"La atención de* ***niños, niñas*** *y adolescentes, mujeres en estado de embarazo,*

desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (…)".

Bajo ese cariz, en tratándose de menores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, *"a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos."*[1]

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

> *"Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista"* (Sentencia T-539 de 2013).

2.- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la promotora reclama la protección de los derechos fundamentales, a la Vida y a la Salud de su menor hijo, los cuales considera vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de que ésta no ha generado las autorizaciones para los servicios de salud que le fueron prescritos por su médico tratante para tratar la patología que aqueja a aquel.

La EPS accionada con la respuesta que brindó a la acción de tutela, arrimó escrito en donde indica que la "***CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA Y EXAMENES LABORATORIOS,*** *(…)*

[1] Sentencia T-121 de 2015

la EPS-S CONVIDA, ha autorizado tales procedimientos, para iniciar manejo a seguir y de la misma forma ***no tiene injerencia en la agenda interna y programación de procedimientos*** *de servicios con* ***INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA Y ESE HOSPITAL SAN VIDENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIOSECO****"*. Y que respecto del agendamiento para CONSULTA DE ODONTOLOGÍA, "*nos encontramos a espera por parte de la* ***ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE SAN JUAN DE RIOSECO*** *para que nos informe fecha para la consulta.*".

Dicha información fue corroborada por la accionante, pues indicó que de la **CONSULTA DE CONTROL Y SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA Y EXAMENES LABORATORIOS**, ya le fueron ordenadas y que las demás autorizaciones le fueron autorizadas en sitio distinto a la ciudad de Bogotá que es donde se encuentra viviendo con su menor hijo.

Para el despacho, si bien la EPS accionada autorizó los servicios de "*transaminasa glutámico oxalacetica o aspartato amino transferasa, transaminasa glutamicapiruvica o alanino amino transfe-rasa (tgp)"*, lo cierto es que los mismos no le han sido suministrados al menor, siendo claro que "***es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta sea programada y proporcionada a la demandante***". (Sentencia T 234 de 2013)

Adicional a lo anterior, tampoco ha suministrado los servicios de salud de consulta de odontología, consulta de nutrición y los exámenes de ***"****uroanalisis con sedimento y densidad urinaria, creatinina en suero y otros fluidos, bilirrubinas total y directa, hemograma iv hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas",* todos los cuales le fueron prescritos al menor por su médico tratante.

Cierto es que, el primer responsable de cumplir con las funciones de garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por sus afiliados son las entidades promotoras de salud, en este caso la EPS Convida, quien a pesar de conocer la urgencia con que el menor requiere el suministro de los mentados servicios de salud, no ha realizado los trámites administrativos pertinentes para su suministro, situación que genera un incumplimiento en los deberes que le impone la ley 1751 de 2015

Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales a la salud y a la vida, del menor vulnerados por la EPS Convida, por lo que se ordenará a la EPS accionada que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a suministrar al menor los servicios de "*transaminasa glutámico oxalacetica o aspartato amino transferasa, transaminasa glutamicapiruvica o alanino amino transfe-rasa (tgp), consulta de odontología, consulta de nutrición, uroanálisis con*

sedimento y densidad urinaria, creatinina en suero y otros fluidos, bilirrubinas total y directa, hemograma iv hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas", en la forma prescrita por su médico tratante, los cuales deberá autorizarlos en una IPS que preste los mismos en la ciudad de Bogotá, lugar de residencia del menor.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida invocados por **MADELEINE MEDINA CARO,** en representación de su menor hijo **EMANUEL PEREZ MEDINA**, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a **CONVIDA EPSS**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a suministrar al menor los servicios de salud denominados "*transaminasa glutámico oxalacetica o aspartato amino transferasa, transaminasa glutamicapiruvica o alanino amino transfe-rasa (tgp), consulta de odontología, consulta de nutrición, uroanálisis con sedimento y densidad urinaria, creatinina en suero y otros fluidos, bilirrubinas total y directa, hemograma iv hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas",* en la forma prescrita por su médico tratante, los cuales deberá autorizarlos en una IPS que preste los mismos en la ciudad de Bogotá, lugar actual de residencia del menor.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo y expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ