REPÚBLICA DE COLOMBIA
CIRCUITO JUDICIAL DE GARAGOA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

Garagoa, Boyacá, tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: **LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ representada por su agente oficiosa NEIDY YOHANA MARTINEZ PERILLA**

Accionado: **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLANTICO –CAJACOPI- E.P.S. E INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA**

Vinculadas: **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

Radicado: **152994089001-2022-00074-00**

Sentencia No. 22

Temas. Protección del derecho fundamental a la salud. Procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida, por la falta de autorización por parte de la E.P.S., de consultas con especialistas, direccionadas para determinada I.P.S.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta por la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ, representada por NEIDY YOHANA MARTINEZ PERILLA en su condición de progenitora y como agente oficiosa, contra CAJACOPI E.P.S. y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA, ordenándole a las accionadas que autoricen (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica;

todas direccionadas al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, ya que fue dicha I.P.S. quien expidió las ordenes.

Como sustento fáctico, la agente oficiosa manifiesta que la accionante tiene 4 años de edad, y desde el mes de enero de este año empezó a presentar problemas de salud que la llevaron a consulta médica con varios especialistas en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, refiriendo atención por ORL el 12 de marzo de 2022, por ORL pediátrico el 25 de marzo de 2022, y por pediatría el 16 de mayo de 2022, registrando en la historia clínica como diagnostico *"Sospecha de síndrome linfoproliferativa vs. proceso"*, de lo que se derivaron órdenes médicas de (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica

Resalta la agente oficiosa que desde el 10 de julio de 2022 radicó las ordenes ante CAJACOPI E.P.S. sin que a la fecha de presentación de la acción de amparo esta haya autorizado las órdenes para el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

2. **PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente asunto se ha de determinar si CAJACOPI E.P.S. y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, vulneran los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA, de la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ al no autorizar las consultas médicas con especialistas para el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

3. **CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES**

3.1. Mediante providencia de fecha 21 de julio de 2022 (F. 13-14), se admitió la acción de tutela, y se ordenó notificar de manera inmediata a la accionada, para que en el término de dos (2) días emitiera su pronunciamiento al respecto. De otro lado, se dispuso la vinculación oficiosa de la Administradora de los Recursos del Sistema General De Seguridad Social en Salud – ADRES-, Superintendencia Nacional de Salud, y el Ministerio De Salud y Protección Social.

Adicionalmente, a petición de la parte accionante, el Despacho al ver la necesidad y urgencia del caso, en el mismo auto admisorio ordenó a CAJACOPI E.P.S. que inmediatamente o en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del auto, autorizara a la tutelante: (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica; advirtiéndole que su inobservancia a esta orden le haría acreedor a las sanciones correspondientes.

3.2. **Contestación de la accionada y vinculadas**

3.2.1. **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA (F. 26-45).** El asesor jurídico de la dirección general del Instituto, informó que la menor ha sido

valorada allí por los servicios de Gaica (Urgencias), Anestesia y Pediatría, recibiendo todos los procedimientos para su patología, tales como exámenes, laboratorios, estudios, entregando a la paciente las respectivas órdenes para que sean autorizadas ante su E.P.S., quien puede dirigir la prestación del servicio ante cualquier I.P.S. que pertenezca a su red.

Ahora bien, ante la solicitud de la accionante de que la atención sea prestada por el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, afirma que se encuentran en la disponibilidad como lo ha venido haciendo, siempre y cuando cuente con las autorizaciones respectivas por parte de su E.P.S. con la cual el Instituto debe tener contrato; resaltando que dicha disponibilidad no puede afectar derechos de otros pacientes que ya han sido programados y que cuentan con igual o mejor derecho a la atención.

Concluye que es directamente la aseguradora quien tiene la responsabilidad de los procedimientos, tratamientos y/o medicamentos que deban dispensarse a los pacientes, y que las I.P.S. están a disposición de las aseguradoras para atender a sus afiliados, cuando estos son contratados previamente, remitidos y autorizados para el efecto; recalcando que la Ley no autoriza a las I.P.S. para atender a los pacientes mutuo propio, pues sus recurso pertenecen al erario público y por lo tanto todo funcionario debe velar por su administración adecuada, y si atienden a un paciente que no vaya autorizado por su E.P.S., estas glosan los servicios, negándose a cancelar los costos y esos recursos definitivamente se pierden, generando un desequilibrio financiero a las I.P.S. que dependen de la venta de servicios para seguir operando, además, sería un detrimento patrimonial que podría generar responsabilidades de tipo fiscal, disciplinario e incluso penal.

Finalmente, manifiesta que entre el Instituto y CAJACOPI E.P.S. no existe relación contractual, por lo que no pertenecen a su red de entidades prestadoras del servicio de salud; informando para conocimiento del Despacho, que en Colombia existen más de 325 entidades prestadoras del servicio de salud oncológicos, por lo que el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA no son la única entidad que presta el servicio de salud a los pacientes con patologías asociadas al cáncer.

Termina su contestación solicitando se desvincule al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA afirmando que han atendido a la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ, y que continúan en la disposición de hacerlo siempre y cuando la E.P.S. expida autorización de las ordenes con destino a dicha I.P.S. previa contratación de sus servicios.

3.2.2. **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- (F. 46-54).** El asesor jurídico de la entidad pidió se les desvincule de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, toda vez que afirman no haber desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante.

Dijo que es función y obligación de la E.P.S. la prestación de los servicios de salud de manera integral y oportuna, para lo cual cuentan de manera libre con una amplia red de prestadores, así como de varios mecanismos

de financiación de los servicios, contemplados en el sistema de seguridad social en salud, plenamente garantizados a las E.P.S.

De otra parte, trae a colación el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020, mediante el cual se fijan los presupuestos máximos (Techos) de cada E.P.S., para que garanticen la atención integral en cuanto a los medicamentos, insumos, y procedimientos que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (U.P.C.), ni por otro mecanismo de financiación; es decir, 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 (E.P.S.), ya que periódicamente se les gira, incluida la entidad accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que suministren los servicios no incluidos en los recursos de la U.P.C., y así suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud; por lo que además solicitó negar cualquier petición de recobro por parte de la E.P.S.

3.2.3. Es preciso aclarar que, a pesar de haberse notificado a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLANTICO –CAJACOPI- E.P.S., a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, las mismas guardaron silencio.

4. **COMPETENCIA.**

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 del 6 de abril de 2021, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

5. **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

a) **Legitimación por activa.** Se acreditó en el expediente que la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ es la persona que puede verse afectada en su derecho a la salud, y se encuentra afiliada a la CAJACOPI E.P.S. como beneficiaria en el régimen contributivo.

b) **Legitimación por pasiva.** Se probó igualmente que es la E.P.S. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLANTICO –CAJACOPI- E.P.S., quien podría resultar infractora de los derechos fundamentales de la accionante, entidad que se halla debidamente representada por DANIEL ENRIQUE DE CASTRO CHAPMAN, de conformidad al certificado de existencia y representación legal allegado por la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Así mismo, en cuanto al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, se tiene que es la institución prestadora que ha venido brindando el servicio, por lo que podría resultar como vulneradora de los derechos fundamentales de la accionante, entidad que se encuentra debidamente representada por CAROLINA WISNER CEBALLOS de conformidad a la certificación allegada por el mismo Instituto.

De otro lado, se tiene que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, está vinculada como ente encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fosade y Fonsaet, los que financian el aseguramiento en salud, los copagos de prestaciones no incluidas en el PBS del régimen contributivo y los recursos que recauda por gestiones de la UGPP.

De igual manera, se hacía necesaria la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

6. **DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.**

a) Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.

b) Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que corresponde.

7. **TESIS DEL DESPACHO**

En relación con el problema jurídico planteado en la presente sentencia, el Despacho sostendrá que la acción de tutela si es procedente cuando se afecta el derecho fundamental a la Salud de los usuarios a quienes no se les autoriza consultas médicas con especialistas.

Para resolver se efectúan las siguientes

8. **CONSIDERACIONES**

8.1. **Marco normativo**

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado, en todo caso, a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

En Desarrollo de las directrices impartidas por el Decreto 2591 de 1991, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios que sirven para identificar los derechos que son susceptibles de ser amparados por vía de tutela, dentro de los cuales se halla el criterio de los derechos fundamentales por definición jurisprudencial de esa alta corporación, siendo uno de esos derechos el aquí involucrado, es decir, el derecho fundamental a la salud.

8.1.1. El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

A partir de la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008 de la Corte Constitucional[1], se unificaron los criterios y aspectos determinantes para la procedencia de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, y en ella se estableció, que a partir de dicha determinación este derecho, es un derecho constitucional fundamental autónomo, no solamente por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, sino porque en muchas oportunidades la parte actora tiene la calidad de ser sujeto de especial protección, amén de que la salud es un servicio público amparado por la Carta Política, el Bloque de Constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, y que su consagración como derecho autónomo es acorde con el desarrollo o evolución de su protección en el ámbito internacional.

En el fallo referido la Corte Constitucional señaló:

> ***"3. El derecho a la salud como derecho fundamental.*** *El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia."*

No obstante, la fundamentalidad de un derecho no implica, que necesariamente todos los aspectos cobijados por éste deban ser tutelables, porque los derechos constitucionales no son absolutos, dado que pueden limitarse conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas y la aptitud de hacerlo mediante esta acción, son asuntos diferentes y separables.

También ha señalado la jurisprudencia que la vida no se limita a la posibilidad de una mera existencia física y que la afectación de ese derecho fundamental no puede ser entendida únicamente cuando la persona está al borde de la muerte. De manera que el amparo tiene lugar no sólo cuando quien busca la protección está a punto de morir o de sufrir una pérdida funcional significativa, sino que el concepto es más amplio, incluye la realización humana en todas sus manifestaciones enmarcada en el

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

principio de dignidad, hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que si del derecho fundamental a la salud de niños y niñas se trata, este tiene prevalencia por el interés superior que les circunscribe de conformidad con el desarrollo legal y jurisprudencial que actualmente se ha desarrollado sobre este particular. En este sentido en sentencia T. 513 de 2020, la Corte Constitucional sostuvo:

> 1. El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que "*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)*" y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.
>
> 2. Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al *más alto nivel posible* y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores.
>
> A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que "*todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud*". Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que "*los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria*".
>
> En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015 reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.
>
> 3. 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".

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

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

En ese orden, la acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, según cada caso específico.

9. **EL CASO EN CONCRETO**

La menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ solicita el presente amparo constitucional ya que se encuentra diagnosticada con *"Sospecha de síndrome linfoproliferativa vs. proceso"*, y en razón a ello su médico tratante, ordenó (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica, pero indica que a pesar de haber radicado dichas ordenes en CAJACOPI E.P.S. desde el 10 de julio de 2022, a la fecha de presentación de la acción de tutela, no se había generado la autorización para el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

La I.P.S. informó que la menor ha recibido allí atención médica en los servicios de Gaica (Urgencias), Anestesia y Pediatría, y que dicho Instituto continua con la disponibilidad de atención para la accionante siempre y cuando la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, esto es, CAJACOPI EPS, remita y autorice el servicio requerido previo contrato con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, recalcando que no están autorizados para atender a los pacientes mutuo propio, pues sus recursos pertenecen al erario público y por lo tanto deben velar por su administración adecuada, y si atienden a un paciente que no vaya autorizado por su E.P.S., estas se niegan a cancelar los costos y esos recursos se pierden, generando un desequilibrio financiero a las I.P.S. que dependen de la venta de servicios para seguir operando, indicando que además, sería un detrimento patrimonial que podría generar responsabilidades de tipo fiscal, disciplinario e incluso penal.

La accionante se encuentra afiliada a CAJACOPI E.P.S. como beneficiaria en el régimen contributivo, razón por la cual debe recibir el servicio de seguridad social, protección y atención requerida para conservar su salud, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, en el literal C del artículo 156, así: *"todos los afiliados al sistema general de seguridad social recibirán un plan integral de protección, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud."*, en consecuencia, si existe un diagnóstico por parte del médico tratante, del que devienen ordenes médicas, es **obligación** de la E.P.S. materializarlas, autorizando las consultas médicas con los especialistas requeridas por la paciente, de conformidad con la transcripción médica, sin trabas administrativas, ni burocráticas, que van en desmedro del buen servicio que deben ofrecer los particulares que suplen al Estado en la prestación del servicio de salud, más aún si se tiene en cuenta que se trata de una persona de especial protección constitucional, en razón a sus padecimientos y edad.

Adicionalmente, el Despacho reconoce que el médico que emitió las ordenes no puede estarse a trámites formales, pues él lleva inherente la obligación de velar por la preservación de la salud del ser humano, por sobre cualquier otro interés, por tal razón, se asume que las consultas con especialistas ordenadas en favor de la paciente, son de vital importancia para mantener su salud y mitigar sus padecimientos, y con la demora en la autorizaciones de las mismas, la vida de la accionante corre peligro.

Debe señalarse que es obligación de la E.P.S. garantizar el cumplimiento de las ordenes médicas que expida, sin necesidad de poner cargas administrativas o contractuales al paciente, ya que esto perjudica aún más su afectación de salud, tal y como lo señaló la Corte Constitución en la sentencia T-405 de 2017, así: *"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario."*

Así mismo, en la sentencia T-017 de 2021 la Corporación señaló los criterios que deben observar las Entidades Promotoras de Salud para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que proporcionan a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, indicando que: *"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, y (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".*

Corolario de lo anteriormente expuesto, es claro para el Despacho que la E.P.S. CAJACOPI está vulnerando el derecho a la salud de la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ, al abstenerse de autorizar las consultas médicas por especialista en cirugía pediátrica, otorrinolaringología y oncología pediátrica, teniendo en cuenta que la madre afirma que desde el 10 de julio de 2022 radicó las ordenes pero las mismas no han sido autorizadas, lo que se tiene como un hecho cierto ya que la E.P.S. guardó silencio a pesar de haber estado debidamente notificada de la presente acción. Con su omisión se evidencia se ha interrumpido el tratamiento ya iniciado en el INSTITUO NACIONAL DE CANCEROLGIA, lo que para este Juzgado no tiene justificación, más aún si se tiene en cuenta que la paciente es un sujeto de especial protección constitucional atendiendo a que es una menor de 4 años de edad, que no puede ser sometida a trabas administrativas, burocráticas ni contractuales, ya que esto lo único que logaría es alargar su sufrimiento.

En este sentido, también debe traerse a colación la sentencia T-361 de 2014, donde la Corte Constitucional ha precisado que "*la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que* ***la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas***" (Subrayado y negrilla fuera del texto original), entonces, al tener que se vulnera el derecho a la salud por imponer barreras contractuales para el acceso efectivo al sistema de salud, extendiendo su sufrimiento, es predicable que existe afectación al derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, pues precisamente desatiende la necesidad de que LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ requiere aplicación del principio de continuidad en salud ya que este reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de un adecuado tratamiento para su diagnóstico.

De acuerdo con las reglas de la Corte Constitucional señaladas en reiterada jurisprudencia, el Despacho encuentra que CAJACOPI E.P.S. vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna de la promotora del amparo tutelar, dado que sus derechos tienen prevalencia sobre los demás del conglomerado social, por expresa aplicación del interés superior del niño y el desarrollo jurisprudencial y legal que ya ha sido relatado en párrafos anteriores.

Ahora bien, en cuanto a la petición realizada por la parte actora de que la E.P.S. autorice (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica, específicamente para el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA argumentando que es allí donde su hija viene adelantando el tratamiento médico que tiene hasta el momento, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional[2] "*ha considerado la libertad de escogencia como un [derecho de doble vía], pues, por un lado, constituye una [facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios], mientras que, por otro lado, es*

[2] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-069-18.htm

una [potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas]", es decir, si bien es cierto que los usuarios tienen la libertad de escoger la I.P.S. también lo es que la misma debe pertenecer a la red de prestadores de la E.P.S. a la que se encuentren afiliados, ya que estas a su vez tienen la libertad de contratar las instituciones que presten los servicios de salud, y al respecto la sentencia T-745 de 2013 señala que "*Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad.* ***Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones****. la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Pero dicha libertad por parte de la E.P.S. se encuentra limitada en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado la Corte en sentencia T-069 del 2018 que, *"cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido"*.

Así las cosas, vemos que la E.P.S. CAJACOPI no está obliga a autorizar las referidas ordenes médicas para ante el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, a pesar de que la menor haya recibido atención médica en dicha institución, más aún si se tiene en cuenta que la atención inicial se dio por una consulta en la unidad de urgencias, y este servicio es una excepción a la regla de que la I.P.S. que elija el usuario debe pertenecer a la red de prestadores de la E.P.S.. Lo que si debe resaltarse es que la E.P.S. CAJACOPI deberá, sin excusa de trámites administrativos, burocráticos ni contractuales, autorizar a la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ los servicios de (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica, atendiendo a que los mismos se presten en una I.P.S. perteneciente a su red de prestadores, con capacidad de suministrar la atención requerida, y que no vaya a desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido.

En consecuencia, el Despacho accede a tutelar los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA de la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ, y ordenará a la CAJA DE COMPENSACIÓN

FAMILIAR DEL ATLANTICO –CAJACOPI- E.P.S. que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS autorice (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica, atendiendo a lo expuesto en la parte motiva. Para materializar en todo caso la prestación de estos servicios debe concederse un término específico para que no se dilate más su realización y en consecuencia se otorgará un plazo de cinco (5) días para que se atiendan efectivamente las consultas previamente ordenadas por su médico tratante.

Igualmente, se **conminará** a la entidad CAJACOPI E.P.S., para que en lo sucesivo se abstenga de negar o demorar la autorización y programación de citas, procedimientos, entrega de medicamentos, y garanticen el servicio a su usuaria, vigilando la oportuna y eficaz realización de los mismos.

Frente al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se considera que no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora y, en consecuencia, se ordenará su exclusión del presente trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,**

RESUELVE:

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, LA INTEGRIDAD FÍSICA, LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA VIDA, invocados por la menor LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLANTICO - CAJACOPI E.P.S., por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: ORDENAR a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ATLANTICO –CAJACOPI- E.P.S. representada legalmente por DANIEL ENRIQUE DE CASTRO CHAPMAN, o quien hagan sus veces, que en un término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, autorice a LAURA STEFANY JIMENEZ MARTINEZ. (i) Consulta de primera vez por especialista en cirugía pediátrica, (ii) Consulta de primera vez por especialidad en otorrinolaringología, y (iii) Consulta de control o seguimiento por especialista en oncología pediátrica, atendiendo a lo expuesto en la parte motiva. En todo caso para la prestación efectiva del servicio se concederá un término máximo de cinco (5) días.

Parágrafo. Estos términos se contabilizan a partir del acto de notificación de la presente determinación.

Tercero: **Prevéngase** a la CAJACOPI E.P.S., para que en lo sucesivo se abstenga de negar o demorar la autorización y programación de citas, procedimientos, entrega de medicamentos, y garanticen el servicio a la usuaria, vigilando la oportuna y eficaz realización de los mismos.

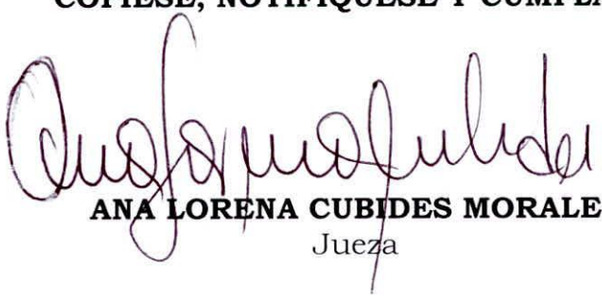
Cuarto: **Declarar** que el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora.

Quinto: **Notifíquese** a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de Ley, **remítase** el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura.

Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA LORENA CUBIDES MORALES
Jueza