



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Bogotá DC., Veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **LINDA ASTRID GONZALEZ FERNANDEZ**, en representación de su menor **SANTIAGO MORENO GONZALEZ** contra **EPS COMPENSAR** y las vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA y PLAN COMPLEMENTARIO de la EPS COMPENSAR**, por la presunta vulneración los derechos fundamentales a la salud, vida digna, vida, dignidad humana, niño, seguridad social y debido proceso.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

La señora **LINDA ASTRID GONZALEZ FERNANDEZ** en representación de su hijo **SANTIAGO MORENO GONZALEZ**, presenta demanda de acción de tutela contra la **EPS COMPENSAR**, manifestando que su hijo se encuentra afiliado a la accionada en calidad de beneficiario y también al **PLAN COMPLEMENTARIO** de esa entidad.

Menciona que su hijo fue diagnosticado con **LEUCEMIA LINFOBASTICA AGUDA** e inicio tratamientos desde el 20 de abril de 2021 en la Fundación Santa Fe de Bogotá, en donde ha realizado todos los tratamientos hasta el 01 de junio de 2021, estando hospitalizado.

Señala que momento del egreso el médico tratante Doctor Oscar Eduardo González Figueredo, médico tratante, ordenó *3 quimioterapias a la semana durante un mes y control por hematología pediátrica, cita control oncología pediátrica, citometría en líquido cefalorraquídeo, exámenes de laboratorio (10 exámenes), orden de cirugía punción lumbar, terapia antineoplásica intratecal, prueba del covid prequirúrgica, cuidado paliativo pediátrico y valoración por anestesiología*, procediendo a radicar las ordenes ante la accionada, bajo los radicados Nos. 7038827 y 7050728, encontrando la negativa respecto de las autorizaciones o que el tiempo de espera es mucho para iniciar con todo lo requerido por el menor dentro de su tratamiento, el cual se debe reanudar el día 15 de Junio esto respecto de las quimios, pero que dado el tramite administrativo no se ha podido obtener las autorizaciones, considerando una vulneración a los derechos fundamentales de su hijo.

Por lo anterior, solicita se ordene a **COMPENSAR EPS** que en el término de 24 horas autorice el tratamiento integralmente y en su totalidad lo ordenado por el médico tratante para salvaguardar la vida de su hijo menor de edad, **SANTIAGO MORENO GONZALEZ**, el cual solicita se lleve a cabo en la **FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ**, donde está el médico tratante que diagnosticó la enfermedad y se han realizado las quimioterapias.

Como pruebas allegó la siguiente:



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

- Registro civil de SANTIAGO MORENO GONZALEZ
- Tarjeta de identidad de SANTIAGO MORENO GONZALEZ
- Copia de cédula de ciudadanía de la accionante
- Historia clínica Fundación Santa Fe durante la hospitalización.
- Ordenes medicas expedidas por el médico tratante de la Fundación Santa Fe.
- Resumen de atención cita 08/06/21

3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora **LINDA ASTRID GONZALEZ FERNANDEZ**, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a la entidad accionada, a fin de notificarle de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se le corrió traslado a las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA y PLAN COMPLEMENTARIO de la EPS COMPENSAR.

3.1. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de su apoderado, Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, indica que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, y FONSAET.

Por otra refiere, que son las EPS quien tiene la obligación de garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso dejen de garantizar los servicios de salud de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamentos en la prescripción de los servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC, por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS

Frente a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5 de la Resolución 205 de 2020 establece que los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME y los señalados en el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna ininterrumpida continua los servicios y tecnologías en salud no financiados.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

De acuerdo con lo anterior solicita, desvincular a esa entidad de la presente acción de tutela, ya que con su conducta no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicita abstenerse de pronunciarse frente al recobro dado que ya se transfirió el dinero a las EPS y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

Anexa: poder.

3.2. COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, por intermedio del apoderado, doctor German David García Cárdenas, informó que el menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ, se encuentra afiliado al Plan de Beneficios en Salud, desde el pasado 3 de enero de 2019, en calidad de hijo beneficiario de la Señora LINDA ASTRID GONZALEZ FERNANDEZ, y desde 1 de mayo de 2021, está afiliado al Plan De Atención Complementaria de esa entidad.

Refiere que el contrato de Plan Complementario involucra una declaración de estado de salud, siendo indudable que la tomadora del plan complementario, LINDA ASTRID GONZALEZ FERNANDEZ, conocía que algunos servicios se encuentran excluidos del cubrimiento por el plan complementario de salud, más garantizan los servicios del plan de beneficios de salud y además han sido dispensados los servicios y tecnologías en salud NO PBS a través de MIPRES, que fueran prescritos por sus médicos tratantes.

Manifiesta que revisada su historia clínica se trata de un paciente de 12 años con diagnóstico de Leucemia Linfoblástica Aguda de precursores B con fecha de diagnóstico abril 2021, estatus SNC 1, en manejo por Oncología Pediátrica Dr. Oscar González, con última atención el 8 de junio con orden de poliquimioterapia de alto riesgo.

Señala que el menor fue diagnosticado con la patología denominada LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA DE PRECURSORES B desde el pasado mes de abril de 2021, sin embargo, su afiliación al Plan Complementario de COMPENSAR EPS se dio a partir del 1º de mayo de 2021, por lo que considera preexistencia toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar que existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, en principio, todas las atenciones médicas que requiera para el tratamiento del diagnóstico antes descrito, deberán ser cubiertas a través de la red de prestadores del Plan Básico de Salud y no a través de la red de prestadores del Plan de Atención Complementaria.

Advierte que IPS FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ no hace parte de la red de prestadores del Plan Básico de Salud de esa entidad, para la atención de patologías oncológicas, a efectos de satisfacer cabalmente las necesidades del menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ, pero pese a eso dieron el aval para que el manejo médico que requiere el paciente se garantice por parte del Plan Básico de Salud, a través de la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTÁ, de hecho, para lo cual emitió autorización de los siguientes servicios de quimioterapia intratecal, laboratorios, citometría de flujo y punción lumbar, lo que continua es que la IPS FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ proceda con la programación de los servicios, pues a la fecha, no existe ningún servicio médico pendiente a favor del menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ.

Frente al tratamiento integral, indica que se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno,



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se le ha negado servicio alguno a la paciente, autorizando en forma diligente los servicios de salud requeridos para el manejo de las patologías del menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ, incluyendo la autorización de su tratamiento médico contra la LEUCEMIA en la IPS FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA, con cargo al Plan Básico de Salud (PBS), refiriendo como antecedentes jurisprudenciales las sentencias T-279 de 1997, T-013 de 1992, T-344 de 2002 y T-736 de 2004, el presente caso, se tiene que en efecto, no existe orden médica alguna, proferida por profesionales adscritos a su red de prestadores que conmine a la EPS a otorgar determinado servicio médico como tratamiento integral.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la tutela ya que no existe ninguna conducta de esa entidad, que pueda considerarse como vulneradora de los derechos fundamentales, como también negar la solicitud de tratamiento integral y en caso de conceder, que se limite al hecho específico que generó la acción de tutela.

Anexa: poder, certificado de afiliación plan complementario, formulario de afiliación plan complementario, certificado a filiación a la EPS y certificado de aportes en salud.

3.3. La FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ –FSFB- a través de la Abogada Oficina Jurídica, Verónica Andrea Zambrano Vargas, quien considera que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ, a quien en sus ingresos a la Institución se le han suministrado los servicios de salud que requeridos mediante un equipo médico multidisciplinario y en cumplimiento de los principios de oportunidad, pertinencia y alta calidad técnico-científica, por lo que en el escrito de tutela no se evidencia reproche en su contra.

Indica que esa institución se encuentra en la capacidad de atender al menor, con previa autorización de COMPENSAR tal como lo han realizado.

Informa que el menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ es un paciente de 12 años, con diagnóstico de LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA, quien cuenta con varios ingresos, el primer con ocasión a remisión de clínica Cobos por hipercalcemia severa y sospecha de lisis tumoral, el paciente en esa ocasión estuvo hospitalizado desde el 20 de abril hasta el 01 de junio, para el día 08 de junio asistió a control por el servicio de pediatría, en esa ocasión se estableció que el paciente tiene diagnósticos complejos que se encuentra inmunosuprimido con polifarmacia, en la última fue el día 15 de junio, en esa ocasión el paciente asistió a control por el servicio de pediatría, en esa ocasión se registraron las siguientes ordenes de servicios: punción lumbar (diagnóstica o terapéutica) y terapia antineoplásica intratecal.

Precisa diferenciar las funciones que el legislador a través de la Ley 100 de 1993 le otorgó a las Entidades Promotoras de Salud, de las obligaciones que nos competen a las Instituciones Prestadoras de Salud, por cuanto estas últimas no tiene obligaciones la autorización de insumos requeridos por los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, solicitó desvincular de acción de tutela, pues tal como se indicó no ha vulnerado los derechos fundamentales del menor MORENO GONZALEZ, por el



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

contrario, se le ha proporcionado los servicios con previa autorización de Compensar Plan Complementario.

Anexa: historia clínica.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 5º y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

4.2. De la Competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad del orden particular.

4.3. Problema Jurídico.

Establecer si la EPS COMPENSAR, vulneró los derechos fundamentales invocados, al no autorizar y practicar, las ordenes del médico tratante que son: 3 quimioterapias a la semana durante un mes, control por hematología pediátrica, cita control oncología pediátrica, citometría en líquido cefalorraquídeo, exámenes de laboratorio, orden de cirugía punción lumbar, terapia antineoplásica intratecal, prueba del COVID prequirúrgica, cuidado paliativo pediátrico y valoración por anestesiología, además del tratamiento integral, requeridos por el menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ .

4.4 De los derechos fundamentales.-

Ahora bien, corresponde a los jueces constitucionales en cada evento, decidir con plena autonomía, en busca de la convivencia general y particular que el caso amerite, en el marco del ordenamiento jurídico, donde prevalezca, ante todo, la seguridad jurídica, con la decisión a definir, sin pasar por alto que sobre el punto en controversia habrán de



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

considerarse las decisiones que sobre el tema haya efectuado la Honorable Corte Constitucional que además es de obligatorio cumplimiento.

En efecto, sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar el derecho de salud de menores, la Corte Constitucional ha reiterado, que todos los derechos de los menores son fundamentales por ser sujetos de especial protección del Estado, y en esta medida, la tutela se torna procedente para reclamar su protección.

En la sentencia T-610 de 2000, señaló que:

“No hay ninguna duda que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.”¹

Respecto al artículo 44 de la Constitución Nacional, en la Sentencia C-1064 de 2000 la Corte Constitucional expresó:

“La definición que en esa norma se adopta de los derechos de los menores como de naturaleza fundamental, debe entenderse como el resultado de la incorporación de ese principio del interés supremo de la menor en el orden constitucional, el cual no sólo configura un énfasis materializado para garantizar su eficacia² sino también como parte de la estructura del sistema normativo, pues se incluye como un precepto “en el punto más alto de la escala axiológica contenida en el texto constitucional” que guía la interpretación y definición de otros derechos.”

De otro lado en lo atinente al derecho de la seguridad social en salud de los niños, el máximo tribunal de cierre en materia constitucional en sentencia T-405 de 2006, señaló:

De conformidad con el artículo 26 de la Convención de los Derechos del niño, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, los estados partes de la Convención:

- 1. (...) reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.*
- 2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.*

El Estado colombiano asumió esta obligación internacional que debe entenderse en concordancia con la prevalencia de los derechos de los menores contemplada en el artículo 44 de la Constitución Política.

El derecho a beneficiarse de la seguridad social por parte de los menores de edad, es uno de los tantos derechos que encuentran conexidad con la vida, sobre todo cuando se

¹ Sentencias T-887/99 MP T-556/98 MP. J T-640/97 MP.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

trata de enfermedades de alto riesgo y que implican una atención inmediata del Estado o de las entidades que prestan el servicio.

En los eventos en que los menores de edad se encuentran en alto riesgo, como cuando se padece de enfermedades terminales o enfermedades de alto riesgo, la atención del Estado hacia los menores debe ser aún más expedita.

De otro lado, cuando no se trate de enfermedades que los afecten, catalogadas como de alto riesgo, pero que impliquen un detrimento de la dignidad humana, el Estado debe actuar de manera oportuna y prestar la atención que sea necesaria para hacer menos gravosa la enfermedad. Es de recordar, como lo ha hecho la jurisprudencia de esta Corte anteriormente, que el derecho a la vida de las personas, no debe ser entendido simplemente como la existencia biológica, sino que por el contrario, comprende las condiciones de vida digna de las personas.

Con fundamento en las normas internacionales y en la Carta Política el derecho de los menores a beneficiarse de la seguridad social implica que los entes del Estado y aquellos que en su nombre prestan el servicio de Salud, deben prestar especial atención a este grupo de personas por encima de las reglamentaciones ordinarias que se opongan a tal imperativo”.

4.5. DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con la acción de tutela promovida por la progenitora en favor de su menor hijo SANTIAGO MORENO GONZALEZ, que requiere la protección de los derechos fundamentales y según las pruebas aportadas por la accionante, se verifica que atendiendo el diagnóstico de LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA, en consulta de fecha 8 de junio de 2021, le fueron ordenadas: tres sesiones de quimioterapias a la semana durante un mes, control por hematología pediátrica, cita control oncología pediátrica, citometría en líquido cefalorraquídeo, exámenes de laboratorio, orden de cirugía punción lumbar, terapia antineoplásica intratecal, prueba del COVID prequirúrgica, cuidado paliativo pediátrico y valoración por anestesiología, así como el tratamiento integral, en la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA en donde fue diagnosticada la patología y está siendo tratado.

Para soportar las pretensiones, la accionante aporta como pruebas las ordenes medicas del día 8 de junio de 2021 en donde se evidencia control por hematología pediátrica, cita control oncología pediátrica, citometría en líquido cefalorraquídeo, exámenes de laboratorio, orden de cirugía punción lumbar, terapia antineoplásica intratecal, prueba del COVID prequirúrgica, cuidado paliativo pediátrico y valoración por anestesiología, lo que es objeto de reclamación.

Por su parte, la EPS COMPENSAR indica que la patología que presenta el menor no puede ser cubierta por el plan complementario, dado que la misma fue diagnosticada en el mes de abril y la afiliación se presentó en el mes de mayo de 2021, pero en garantía de los derechos fundamentales del menor, autorizó los servicios ordenados por el médico tratante para que sean realizados en la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA y a la fecha no tiene ordenes pendientes, solicitando declarar improcedente la solicitud de tratamiento integral por tratarse de hechos futuros e inciertos.

Igualmente, ante el traslado a las demás entidades vinculadas, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA, son contestes en señalar, en síntesis, que la responsabilidad de atender y garantizar los servicios reclamados por la paciente, corresponde a la EPS en la que se encuentra afiliada, es decir, que efectivamente la atención, prestación y suministro de insumo y servicios de salud requeridos por el afectado, están a cargo de la EPS COMPENSAR, tal como ésta misma lo confirmó.

En el presente caso dada la condición de sujeto especial y por tratarse de un menor de edad que padece de una patología catastrófica como lo es el cáncer, como se argumentó en el acápite correspondiente, procedería la acción de tutela en aras de la protección de los derechos del menor representado, en tanto que la EPS en cumplimiento de sus obligaciones constituciones y legales.

De acuerdo con ese relato y frente a la procedencia de los servicios de salud mencionados con base en las ordenes médicas, atendiendo las patología que el menor padece, según el diagnóstico determinado en la historia clínica y las órdenes de fecha 6 de junio de 2021: poliquimioterapia de alto riesgo, laboratorios, oncología pediátrica, citometría de flujo hasta 10 marcadores, punción lumbar, terapia antineoplásica intratecal, cita valoración anestesia general quirúrgica por quimioterapia intratecal requeridas por el menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ, los cuales pese a que fueron autorizadas por la EPS COMPENSAR dentro del presente trámite dentro del PBS no han sido practicados, de las consultas de control por hematología pediátrica y cuidado paliativo pediátrico, no se evidencio orden médica dentro de las pruebas allegas al presente trámite, por lo cual el despacho se abstiene de pronunciamiento.

Igualmente, resulta evidente que la acción de tutela es el medio idóneo, adecuado para efectuar el análisis de los derechos fundamentales invocados especialmente el de la salud y vida digna, al cumplirse los requisitos de subsidiariedad, por virtud del artículo 86 de la Constitución Política, pues no existe otro medio de defensa, y además es el medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable, atendiendo a la condición de salud del reclamante, y por ende urgente la intervención del juez constitucional.

La EPS COMPENSAR se limita a emitir unas autorizaciones de la quimioterapia intratecal, laboratorios, citometría de flujo y punción lumbar, las cuales no adjunta como pruebas, sin constatar si las misma efectivamente fueron practicadas por la IPS asignada, como tampoco se acreditó que ya se hubieran realizado, pues en la respuesta ofrecida por la IPS FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA, no informa nada al respecto, además que al momento de radicar las ordenes médicas, por parte de la progenitora, para la emisión de las autorizaciones, la EPS tomó una actitud pasiva e ineficiente ante la afectación a la salud del menor, dada la premura que requiere este tipo de tratamientos y que no pueden ser interrumpidos por un trámite administrativo, como lo es la expedición de las autorizaciones.

Además, lo anterior permite concluir que el afectado SANTIAGO MORENO GONZALEZ, padece de una patología catastrófica, como lo es el cáncer, que amerita por esa razón, y conforme se describe en el criterio de autoridad en el acápite anterior, una especial consideración y protección constitucional, por encontrarse en estado de indefensión frente a las autoridades y a las situaciones administrativas que impiden el goce efectivo de sus derechos fundamentales, para lo cual media orden médica para su garantía.

También es necesario destacar que la Honorable Corte Constitucional, aplicando el principio de prelación de la Constitución Política sobre las demás normas jurídicas del



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

Estado, ha ordenado la inaplicación de las normas que excluyen suministros requeridos por los afiliados al sistema General de Seguridad Social en Salud, disponiendo a cambio su entrega en los términos perentorios de la acción de tutela cuando se verifique afectación o vulneración inminente de los derechos fundamentales, pudiéndose eludir las normas inferiores que impidan el goce normal de los mismos.

Por lo anterior, es obligación de la EPS autorizar y suministrar los insumos, exámenes, citas y cirugías, respecto de lo cual la accionada omite realizar el trámite y garantizar los servicios requeridos u ordenados por el médico tratante a favor del usuario, faltando al cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales antes mencionados.

Por lo anterior, se ORDENA a la **EPS COMPENSAR y la FUNDACION SANTAFE DE BOGOTA**, para que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, en caso de no haberlo hecho, **AUTORICE y PRACTIQUEN** poliquimioterapia de alto riesgo, laboratorios, oncología pediátrica, citometría de flujo hasta 10 marcadores, punción lumbar, terapia antineoplásica intratecal, cita valoración anestesia general prequirúrgica por quimioterapia intratecal al menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ, de conformidad con la AUTORIZACIÓN dada por la EPS COMPENSAR. Y una vez se materialice la misma se informe al Despacho la concreción de tal hecho.

Frente a la solicitud efectuada por la accionante en el sentido de ordenar a la **EPS COMPENSAR** brindar un tratamiento integral para la atención de la enfermedad que conforma su cuadro patológico, es decir, **LEUCEMIA LINFOBASTICA AGUDA**, es de precisar que la Honorable Corte Constitucional, ha ordenado adelantar este tipo de tratamientos en beneficio de pacientes pertenecientes a grupos para los cuales la Constitución Política ha dispuesto un refuerzo especial de sus derechos fundamentales con el objeto de evitar que estas personas tengan que recurrir innumerables veces a la vía de tutela para acceder a los servicios y suministros médicos, que se requieren para atender su enfermedad.

Al respecto, la Corte Constitucional trata el tema de la necesidad de otorgar un tratamiento integral señaló:

El tratamiento integral en salud para niños con cáncer. Reiteración de jurisprudencia

“...Derecho a la salud de los menores de edad. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Con base en esta cláusula, contenida en el inciso final del artículo 44 Superior, la Corte ha reconocido al menor de edad como un “sujeto de protección constitucional reforzada”. De ello se sigue que todas las autoridades del poder público, la familia y, en general, la sociedad, están en la obligación de garantizar al menor de edad, dada su debilidad, inmadurez o inexperiencia, una protección especial, máxime cuando este se enfrente a situaciones que pongan en riesgo su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social.

Así, en lo que tiene que ver con los derechos a la seguridad social y a la salud de los niños, el Estado debe garantizarlos en la mayor medida posible, sin que pueda alegar, para no hacerlo, alguna ausencia de obligación legal específica, trámites administrativos, problemas de afiliaciones al sistema o cualquier otra excusa de este tipo. Frente a estos obstáculos debe prevalecer el interés superior del menor.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

En efecto, este tribunal ha advertido a las entidades que presten servicios de salud entre cuyos pacientes se encuentren niños que: “(...) la protección, preservación y promoción de su interés superior y prevaleciente en materia de salud es el norte de cualquier actuación que les concierna, desde la interpretación del alcance de las propias competencias y de las normas que rigen los servicios de salud, hasta la ejecución material, el seguimiento, el control y la supervisión de su prestación”. Una vez dicho esto, la Corte ha concluido que, a contrario sensu, si quienes prestan servicios médicos no actúan priorizando el derecho a la salud del menor y con ello amenazan o vulneran sus derechos fundamentales, desconocerían no solo la Constitución, sino la normatividad internacional que sobre la materia existe.

Así las cosas, aun cuando la Corte ha decantado de manera genérica los requisitos que el juez constitucional debe tener en cuenta a efectos de reconocer el tratamiento integral en salud o el servicio de transporte en favor de un paciente, debe entenderse que los mismos no podrán examinarse de manera rigurosa si quien precisa de ellos es un infante que, además, padece alguna enfermedad catastrófica. Con esta salvedad, se reiterará la jurisprudencia constitucional sobre tales materias.

Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine...”³

³ Corte Constitucional Sentencia T-081/19, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

En este caso, resulta necesario conceder el tratamiento integral relacionado con la patología que presenta el menor de edad y debido a la demora en la expedición de las autorizaciones, dada la necesidad de garantizar sus derechos fundamentales a la integralidad física y su vida en condiciones dignas, debido al reforzamiento constitucional por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentra, y el imperativo de prodigar la prevalencia de sus derechos y el interés superior como personas de especial protección, conforme lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Política y lo señalado en los artículos 9 y 19 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, y los precedentes relacionados en el acápite anterior de derechos fundamentales.

Así las cosas y dada la necesidad de garantizar la salud y la vida en condiciones dignas de la menor de edad, se ordenará a la **EPS COMPENSAR**, brindar el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, que tenga que ver con: insumos, medicamentos, tratamientos, citas con especialistas, cirugías, exámenes, urgencias, hospitalizaciones y todo lo que se derive de la patología de **LEUCEMIA LINFOBASTICA AGUDA**, en las condiciones ordenadas por los galenos adscritos a la EPS accionada, en forma inmediata, diligente y oportuna y en una IPS adscrita a la EPS dentro del PBS.

De otro lado, en cuanto a los costos de insumos médicos, deben ser asumidos por la entidad que corresponda la atención de la salud de la paciente, en este caso la EPS COMPENSAR, quien se encuentra facultada para de manera directa y sin la intervención del juez de tutela acudir ante el ADRES o al ente territorial, a solicitar el recobro, quedando en libertad, para obtener el reembolso del valor del insumo, o servicio, que no tenga cobertura actualmente por el POS, en los términos de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020.

En cuanto a las entidades vinculadas, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, no se emite orden, al no ser las llamadas directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por la agencia oficiosa del afectado.

En lo que respecta que el tratamiento sea practicado en la FUNDACION SANTAFE DE BOGOTA, dado el plan complementario, en el caso en estudio se tiene que la entidad accionada considera que como una exclusión de su plan de servicios la patología que presente el menor, dado que la misma fue diagnosticada en abril del presente año y la afiliación se realizó en el mes de mayo de 2021, tales aspectos demandarían la acreditación y la confrontación probatoria por las partes en conflicto, lo cual podrá ser dilucidado dentro de un procedimiento y en ejercicio de las acciones y ante las autoridades competentes, como lo son las dispuestas en la jurisdicción ordinaria civil.

El artículo 6 del precitado Decreto 2591 de 1991, es taxativo en cuanto a las situaciones en las cuales no es procedente la tutela, destacándose el numeral 1º que ello sucede: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

En consecuencia, se deberá declarar improcedente la acción de tutela interpuesta contra la entidad accionada, esto es, la señora LINDA ASTRID GONZALEZ FERNANDEZ, en representación de su menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ contra EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO frente a la pretensión que el tratamiento se realice en la FUNDACION SANTAFE DE BOGOTÁ, por cuanto la ley contempla otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se consideran vulnerados, que



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

como se indicó, puede acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, a fin de ejercer las acciones legales pertinentes. Dado lo anterior la FUNDACION SANTAFE DE BOGOTA solo estaría obligada a garantizar los servicios que fueren previamente autorizados por la EPS COMPENSAR dentro del PBS.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

- PRIMERO:** **TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna, dignidad humana**, en favor del menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ contra la EPS COMPENSAR y FUNDACION SANTAFE DE BOGOTA, como se determinó en esta decisión.
- SEGUNDO:** **ORDENAR a la EPS COMPENSAR y la FUNDACION SANTAFE DE BOGOTA**, para que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, en caso de no haberlo hecho, **AUTORICEN y PRACTIQUEN, respectivamente**, los servicios de poliquimioterapia de alto riesgo, laboratorios, oncología pediátrica, citometría de flujo hasta 10 marcadores, punción lumbar, terapia antineoplásica intratecal, cita valoración anestesia general prequirúrgica por quimioterapia intratecal al menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ. Y una vez se materialicen los mismos se informe al Despacho la concreción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- TERCERO:** **CONCEDER el TRATAMIENTO INTEGRAL**, que debe brindar la EPS COMPENSAR, al menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ, en aquellos servicios médicos que llegare a requerir, esto es: insumos, medicamentos, tratamientos, citas con especialistas, cirugías, exámenes, urgencias, hospitalizaciones en razón y relación estrictamente con la patología **LEUCEMIA LINFOBASTICA AGUDA** que cuenten con orden medica expedida por un galeno adscrito a la EPS y en una IPS adscrita a la EPS dentro del PBS.
- CUARTO:** **ABSTENERSE** de ordenar el recobro por ser un trámite administrativo al cual podrá acudir directamente la EPS, de conformidad con los demás argumentos expuesto en la parte movida de la sentencia.
- QUINTO:** **Desvincular** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.
- SEXTO:** **DECLARAR improcedente** la acción de tutela interpuesta por la señora LINDA ASTRID GONZALEZ FERNANDEZ, en representación de su menor SANTIAGO MORENO GONZALEZ contra EPS COMPENSAR PLAN COMPLEMENTARIO frente a la pretensión que el tratamiento se realice en la FUNDACIÓN SANTAFÉ DE BOGOTA.
- SÉPTIMO:** De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-0145 00
ACCIONANTE: LINDA ASTRID GONZALAEZ FERNANDEZ
AFECTADO: SANTIAGO MORENO GONZALEZ
ACCIONADO: EPS COMPENSAR
Derechos Fundamentales: salud y otros.

trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

OCTAVO: Contra el presente fallo procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

Firmado Por:

**LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

34b7b204aa0e0127d3b41da1c1003c39cc795bd7e964344f22dbf5fbcf2f5daf

Documento generado en 25/06/2021 09:02:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**