REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, **3 de noviembre de 2022.**

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2022-151
Accionante:	Mirna Leidy Mena Chala
Accionada:	Comfachoco Caja de Compensación Familiar
Decisión:	Concede tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Mirna Leidy Mena Chala** en representación de su menor hijo, en contra de **Comfachoco Caja de Compensación Familiar**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de salud, integridad personal y vida consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Entre los hechos más relevantes para el objeto de esta acción de tutela, la accionante señala que su menor hijo nació el día 21 de septiembre de 2022 de 7 meses de gestación, razón por la cual necesita oxigeno de manera permanente.
2. En la actualidad su hijo se encuentra hospitalizado en el hospital de la Victoria, donde ya le dieron salida, no obstante, la **EPS Comfachoco Caja de Compensación Familiar** no ha autorizado el oxígeno que necesita su menor hijo, por lo anterior, considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales, pues su EPS le informó que la atención inicial del menor es suministrada en Quibdó - Chocó por lo tanto, la atención del oxígeno se debe brindar en dicho lugar, sin embargo para la accionante es imposible actualmente desplazarse a Quibdó, pues actualmente reside en la ciudad de Bogotá.

PRETENSIONES

La accionante **Mirna Leidy Mena Chala** peticiona le sean amparados los derechos fundamentales de salud, integridad personal y vida consagrados en la Constitución Política a su menor hijo; de igual forma se peticiona que se ordene a la **Comfachoco**

Caja de Compensación Familiar, autorizar y entregar el oxígeno que necesita su menor hijo.

CUESTIÓN PREVIA

El día 30 de octubre de la presente anualidad, siendo las 5:30 p.m., se recibió al abonado celular 316-508-2501 del Despacho mensaje WhatsApp en el cual la señora **Mirna Leidy Mena Chala**, accionante dentro de la **Tutela 2022-151** allega ordenes médicas en las cuales se prescribe **control y seguimiento plan canguro y pediatría ambulatoria fase II para su menor hijo**, refiere además que aún se encuentra en hospitalización en la Clínica de la Victoria, y que desde hace tiempo le fue ordenada la salida del hospital, sin embargo, no ha podido salir de la Unidad Hospitalaria hasta que la **EPS Comfachoco Caja de Compensación Familiar,** autorice y asigne una IPS para la prestación de los servicios ordenados a su menor hijo, por lo anterior, solicita que se tenga esta comunicación como ampliación de la acción de tutela inicialmente radicada. La accionante, refiere además que para ella es difícil enviar la información al correo electrónico del Juzgado pues no tiene mucho conocimiento de internet y uso de medios electrónicos, razón por la cual allega esta ampliación a través del abonado telefónico del Juzgado.

Por lo anterior, solicita se dé el trámite correspondiente a la ampliación allegada. Así las cosas, este Despacho judicial mediante auto del **31 de octubre de 2022**, avocó conocimiento a la accionada y a las vinculadas en aras de que se pronunciaran respecto de la ampliación de la acción de tutela.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Comfachoco Caja de Compensación Familiar

El director Administrativo suplente de la Corporación accionada señala que el menor G D M M, es un recién nacido pretérmino de 7 meses que presentó dificultad respiratoria, frente al oxigeno ordenado, este será suministrado por Oxígenos Yisel Salud en el barrio Kennedy. Refiere además que el prestador de salud asignado se comunicó con la accionante y el día 26 de octubre hogaño se hizo la entrega del oxígeno al padre del menor, y se elevó acta de entrega del suministro solicitado, por lo que solicita el archivo definitivo de la presente acción por configurarse un hecho superado.

Sobre la ampliación trasladada a la accionada esta informó al Despacho, que a la accionante se le informó que le fue asignada la IPS UCIN Santa Teresita, no obstante, la actora no acepto esta asignación aduciendo que le quedaba muy retirada de su lugar de residencia, razón por la cual se estableció comunicación con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE para que se programara cita con pediatría para el día 3 de noviembre de 2022, con el fin de evaluar las condiciones actuales del menor para su ingreso al programa ambulatorio de Plan Canguro, de esta información tiene conocimiento la accionante señora **Mirna Mena** y se anexa soporte de autorización del servicio requerido. Nuevamente solicita se declare un hecho superado y carencia actual de objeto.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Subred Integrada de Servicios de Salud – Centro oriente ESE.

El jefe de la oficina de asesoría jurídica de la ESE informa que, el menor G D M M fue atendido por urgencias el día 22 de septiembre de 2022 por medicina General, Pediatría, Neonatología, Cardiología y Oftalmología, en la actualidad el paciente se encuentre hospitalizado en la Unidad Especial de Recién Nacidos y por la patología que presenta requiere que la EPS le suministre oxigeno domiciliario para que continue con su tratamiento médico de manera ambulatoria, a la fecha no se ha podido dar de alta hasta que **Comfachocó EPS** le suministre el oxígeno domiciliario.

Por lo anterior, considera que ha obrado conforme al ámbito de sus competencias por lo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del menor, siendo la EPS a la cual se encuentra afiliado el menor quien debe propender por la garantía de los servicios médicos ordenados al paciente, finalmente solicita su desvinculación del presente amparo constitucional.

Secretaria Distrital de Salud

La asesora jurídica de la entidad vinculada informa al Despacho que, el actor se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, a la **Caja de Compensación Familiar del Chocó EPS** en el régimen subsidiado, por lo que todos los servicios médicos que se le ordenen como procedimientos, medicamentos, insumos tecnologías en salud y cualquier tipo de obligación que se deriven de dicha prestación de servicios de salud, son responsabilidad exclusiva de la **EPS Comfachocó**. Por lo anterior es ésta quien debe hacer entrega del oxígeno ordenado por el médico tratante de manera inmediata y sin dilación alguna.

Frente al factor de competencia, manifiesta que no es posible endilgar responsabilidad a la secretaria que representa toda vez que el menor registra afiliación y prestación de servicios en el Municipio de Quibdó Departamento del Chocó, por lo tanto su cobertura de salud debe ser garantizada por la Secretaria de Salud del Chocó, solicita en consecuencia su vinculación dentro de la presente acción de tutela, finalmente peticiona que se tenga en cuenta su falta de legitimación en la causa por pasiva pues no ha vulnerado ningún derecho fundamental del menor por cuanto quien debe responder por la garantía de la prestación de los servicios médicos es la Secretaría de Salud del Chocó.

Secretaria Distrital de Salud del Chocó

La Secretaria de Salud Departamental informa al Despacho que, el menor G S M M se encuentra en estado activo en la Caja de Compensación Familiar del Chocó desde el 22 de septiembre de 2022, trae a colación los principios que rigen el sistema de salud en Colombia, y la garantía de la prestación de servicios de salud, desde la etapa prenatal hasta menores de 6 años y a la población en general, frente al caso concreto informa que al menor se le ordenó oxigeno domiciliario para su mantenimiento en la casa mientras continua con el tratamiento ambulatorio a través

del plan canguro, servicios que se encuentran contemplados en la Resolución No 2292 del 2021, por lo que considera es una obligación de la EPS suministrar el servicio requerido, más aún por tratarse de un menor por lo que la atención que se le brinde a éste debe ser integral, continua y con principios de accesibilidad, razón por la cual estos deben ser cubiertos por la aseguradora **Comfachocó EPS**, Finalmente, solicita su desvinculación del presente amparo constitucional.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Mirna Leidy Mena Chala** aportó copia de su cédula de ciudadanía, copia solicitudes elevadas a Comfachocó Caja de Compensación Familiar, correos electrónicos recibidos, ampliación de acción de tutelas y ordenes médicas.

Por su parte **la accionada Comfachoco Caja de Compensación Familiar** allegó soportes de autorización de los servicios y acta de entrega del oxígeno por la IPS oxígenos Yiselth Salud y comunicación con la IPS subred integrada de Servicios de salud ESE.

La Secretaría de Salud del Chocó allegó oficio comunicaciones remitidas a la EPS accionada y correo electrónico.

La Secretaría Distrital de Salud y la Subred Integrada de Servicios de Salud – Centro oriente ESE, no allegaron ningún soporte probatorio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración al derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que actualmente la accionante se encuentra en la ciudad de Bogotá y su menor hijo hospitalizado en la Clínica de la Victoria, por otra parte, es en esta misma ciudad donde tienen concurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub exámine*

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para 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 éstos*

> *resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
>
> *Esta acción solo 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.*
>
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
>
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."*

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[1]; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar:

La Constitución Política de Colombia consagra el Derecho fundamental a la Salud, como un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales[2].

El derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter

[1] Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).
[2] La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que "la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna.

De otro lado con posterioridad, la Corte adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica. En la sentencia T-760 de 2.008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha establecido sobre el derecho a la salud; en esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

> *"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo."*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que los derechos de contenido prestacional, en especial a la seguridad social en salud, se le puede reconocer el carácter de derechos fundamentales cuando:

i) *Se trata de un sujeto de especial protección constitucional,*

ii) *Porque se está en presencia de una situación que evidencia que la vulneración del derecho a la salud implica una amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, como por ejemplo la vida, el trabajo o la dignidad humana entre otros; o*

iii) *Porque se presente el fenómeno jurídico de la transmutación de un derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de los mandatos constitucionales.*[3]

[3] Ver sentencia T-419 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Por otra parte, frente al carácter de fundamental que puede adquirir el derecho a la salud, cuando se encuentra en íntima relación con uno, que por sí solo, es fundamental, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *"[l]a prestación de los servicios de salud, como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (CP arts 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante, lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez Constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.*

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba "artificioso" ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre *"un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"*[4]

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección. Al respecto la jurisprudencia constitucional puntualizó lo siguiente:

> *"Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho."*

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que

[4] Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que:

i) *La falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;*

ii) *El servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;*

iii) *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y*

iv) *El servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*

La jurisprudencia Constitucional ha considerado que el criterio expuesto por el médico tratante del paciente, prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del servicio médico solicitado, pues es éste quien mejor conoce su estado de salud y está plenamente capacitado para determinar la atención médica que requiere. Al respecto, ha señalado que el Comité Técnico Científico de la entidad podrá reversar la decisión del médico tratante, siempre y cuando se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente.

El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante.

Ha sido amplia la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al reiterar que el ordenamiento garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. La Corte ha resaltado que quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que:

> *“(i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan*

> *existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio"*[5]

El alto Tribunal ha señalado en varias oportunidades que la prestación en salud ordenada por el médico tratante, se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud. No obstante, dado que, bajo la regulación actual, la manera de acceso a los servicios de salud sigue dependiendo, en principio, de si el servicio requerido se encuentra o no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud al cual la persona tiene derecho, la Resolución 3099 de 2008 establece que la prescripción del médico tratante de un servicio de salud no incluido en el POS debe ser remitida por éste mismo al Comité Técnico Científico para su evaluación, aprobación o desaprobación.

Es decir, que actualmente la normativa en materia de salud le otorga al CTC la facultad para determinar si autoriza o no un servicio de salud no POS ordenado por el médico tratante, de acuerdo con unos criterios y un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, han dejado claro a través de la jurisprudencia que:

> *"El Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente"*[6]

Para desvirtuar la orden del médico tratante se ha dicho, que la opinión de cualquier otro galeno no es suficiente, la base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. El dictamen del profesional de la medicina tratante, respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente[7].

Dignidad Humana

La dignidad humana puede ser entendida bajo los siguientes lineamientos, como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, y

[5] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.
[6] Sentencia T 873 de 2011, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo
[7] Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.

como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, lo que evoca a pensar que no solo es un derecho fundamental sino que es un principio fundante del ordenamiento jurídico y que por tanto del Estado debe respetar este merecimiento a toda persona por el hecho de ser tal.

Vida

El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, compromete el derecho. Aunado a lo anterior el derecho a la vida no es un concepto restrictivo, por lo tanto no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, "*cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna"*[8].

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **Comfachoco Caja de Compensación Familiar,** vulnera los derechos fundamentales de salud, integridad personal y vida consagrados en la Constitución Política del menor hijo de la señora **Mirna Leidy Mena Chala** quien actúa como agente oficiosa**,** por la falta en el suministro de servicios en salud ordenados a su hijo.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente, que el hijo de la accionante es un recién nacido prematuro, que nació a los 7 meses de gestación y fue hospitalizado en la Clínica de la Victoria, donde le diagnosticaron: *recién nacido pretérmino, síndrome de dificultad respiratoria el recién nacido, cianosis y otros problemas relacionados con circunstancias psicosociales"* con ocasión de estos diagnósticos le fue ordenado el suministro de oxígeno domiciliario para que continúe su tratamiento médico de manera ambulatoria, a la fecha no le han dado de alta al menor, a la espera de que **Comfachocó EPS** le suministre el oxígeno domiciliario.

Señala la actora que ha radicado reiteradas solicitudes a su EPS, solicitando la autorización de los servicios médicos ordenados a su hijo, sin recibir respuesta positiva a sus solicitudes, además en mensaje allegado al abonado telefónico del Despacho refiere que también se debe autorizar y asignar IPS para la prestación de servicios en salud **control y seguimiento plan canguro y pediatría ambulatoria fase II,** y debido a que no le han autorizado los servicios prescritos, no ha podido salir con su hijo de hospitalización a pesar de que ya le fue dada alta médica.

---

[8] Sentencia T-416/01, Expediente T-432703, Magistrado Ponente: Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001).

Por su parte la EPS accionada informó al Despacho que frente al oxigeno ordenado, este fue suministrado por la IPS Oxígenos Yiselth Salud, quien se comunicó con la señora **Mirna Mena** madre del menor y el día **26 de octubre de 2022** se realizó la entrega al padre del menor en la dirección carrera 13 F No 33 SUR barrio Quiroga de Bogotá, para lo cual se dejó constancia de recibido mediante acta y certificado de prestación del servicio, de esta información la accionante corroboró que ya se le había entregado el oxígeno, no obstante, refirió que no ha podido trasladar a su menor hijo a su lugar de residencia debido a que no le han dado autorización para las citas médicas de control y seguimiento plan canguro y pediatría fase II, sin las cuales no le es posible salir de la Unidad de Hospitalización.

Se debe indicar que el día 2 de noviembre la EPS accionada, allegó informe en el cual indica que se estableció comunicación con la trabajadora social de la **Subred Integrada de Servicios de Salud – Centro oriente ESE** y se concretó cita con pediatría para el día 3 de noviembre de 2022, con el fin de valorar las condiciones actuales del paciente para su ingreso al programa ambulatorio de Plan Canguro, refiere que de esta información puede dar fe la señora **Mirna Leidy Mena Chala**. Por lo anterior, este Despacho de manera oficiosa, se procede a establecer contacto telefónico con la accionante al abonado telefónico 312 XXX2015, con el fin de que informara si ya tenía fijada fecha y hora para la cita de control que requiere su menor hijo, sin embargo, la señora **Mena Chala** informó que en la Clínica de la Victoria que hace parte de la Subred Integrada, no le prestan el servicio requerido, puesto que la **EPS Comfachocó** no tiene convenio para la prestación de estos servicios.

Frente a la ampliación de la acción de tutela la **Subred Integrada de Servicios de Salud – Centro oriente ESE,** no allegó informe alguno sobre el particular**,** si bien es la IPS que actualmente presta los servicios de salud del menor, no se verifica qué acciones se están realizando tendientes a garantizar el derecho a la salud del menor, más aún cuando la prestación de los servicios se ha visto afectada por cuanto la EPS a la cual se encuentra afiliado el menor es de otra ciudad y la actora junto con su menor hijo y esposo residen en la ciudad de Bogotá, y del material probatorio aportado se ha solicitado la portabilidad de la familia a una EPS en la ciudad de Bogotá sin recibir respuesta a sus solicitudes, estas son cargas administrativas que no tiene por qué soportar la familia y el menor agenciado.

Aunado a esto, con lo antes anotado, no se verifica que los servicios médicos que se hayan suministrado al menor G D M M,, téngase presente que se trata de un menor de especial protección constitucional, quien al nacer en pretérmino ha tenido complicaciones en su sistema respiratorio y ha sido hospitalizado debido a los diagnósticos previamente señalados, se verifica además que el menor se encuentra afiliado en el régimen subsidiado y que le han sido expedidas diferentes órdenes medicas con las prescripciones de servicios y citas médicas aun hoy pendientes por agendar y realizar, estas situaciones conllevan a considerar que la EPS **Comfachocó,** no cumple con principios como la integralidad, universalidad y la continuidad en la prestación del servicio de Salud y que irradian todo el sistema de seguridad social en salud, transgrediendo de esta manera los derechos fundamentales del menor agenciado.

Consecuente con lo manifestado el Despacho **tutelará** los derechos fundamentales de salud, integridad personal y vida del menor G D M M, representado por su madre

Mirna Leidy Mena Chala. De igual manera se **ordenará** a la **Comfachoco Caja de Compensación Familiar, y a la Subred Integrada de Servicios de Salud – Centro oriente ESE** para que **en un término no superior a 48 horas** contadas a partir de la notificación de este fallo se autorice, programe y realice la cita para **control y seguimiento plan canguro y pediatría ambulatoria fase II,** de conformidad con la orden medica **del 26 de octubre de 2022**. Ello por cuanto no basta como argumentos facticos, que se haya dado la autorización del servicio, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda de los derechos acá incoados, es la real puesta en práctica de los tratamientos, procedimientos y citas con médicos especialistas ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

Del cumplimiento de esta decisión la **Comfachoco Caja de Compensación Familiar y la Subred Integrada de Servicios de Salud – Centro oriente ESE** informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

OTRAS DETERMINACIONES

Ahora bien, con relación a la solicitud elevada por las entidades **vinculadas Secretaria Distrital de Salud** y la **Secretaría de Salud del Chocó** en cuanto solicitan su desvinculación por no existir vulneración a derechos fundamentales, se ordenará su desvinculación por cuanto estas no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **Mirna Leidy Mena Chala** quien actúa como agente oficiosa de su menor hijo, en consecuencia, se **ORDENA** a **Comfachoco Caja de Compensación Familiar y a la Subred Integrada de Servicios de Salud – Centro oriente ESE** para que **en un término no superior a 48 horas** contadas a partir de la notificación de este fallo se autorice, programe y realice la cita para **control y seguimiento plan canguro y pediatría ambulatoria fase II,** de conformidad con la orden medica **del 26 de octubre de 2022**. Ello por cuanto no basta como argumentos facticos que se haya dado la autorización del servicio, ya que lo que realmente se requiere para la real salvaguarda de los derechos acá incoados, es la real puesta en práctica de los tratamientos, procedimientos y citas con médicos especialistas ordenados por un profesional de la salud debidamente acreditado.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **Secretaría Distrital de Salud** y a la **Secretaría de Salud del Chocó** conforme se puso de presente en párrafos precedentes.

TERCERO: INFORMAR a la parte accionante y a la parte accionada que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Bogotá, 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: **e88746c3a34d2d2fe4e857ed7933f8d79cc1f8141076cf1e84fbcf79d62b9d5c**
Documento generado en 03/11/2022 03:43:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica