



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00097-00

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **MAYERLY MACHADO GÓMEZ**, quien actúa como agente oficiosa de su hijo **JESÚS ALEJANDRO AGÁMEZ MACHADO**

Accionado: **EPS SANITAS**.

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado la acción de tutela que, en protección de sus garantías constitucionales presentó **MAYERLY MACHADO GÓMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1128.056.360, quien actúa como agente oficiosa de su hijo **JESÚS ALEJANDRO AGÁMEZ MACHADO** identificado con T.I. 1097.201.893, en contra de **EPS SANITAS** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, la accionante manifiesta que desde el pasado 10 de octubre de 2022, su hijo de 9 años fue diagnosticado con K074 MALOCCLUSIÓN DE TIPO NO ESPECIFICADO y remitido a la ESPECIALIDAD de ORTODONCIA por presentar MALPOSICIÓN DENTARIA Y APIÑAMIENTO.

Señala que ha intentado en varias oportunidades obtener la autorización para la remisión a EPS SANITAS, no obstante, hasta el momento no ha conseguido la respectiva autorización, lo que -indica la accionante- genera perjuicios en la salud dental de su hijo.

Por lo anterior solicita que se tutelen los derechos de su agenciado a la salud y dignidad humana y que en consecuencia se le orden a la accionada atender de manera continua e integral el tratamiento que requiere, además de que se le exonere de copagos y cuotas moderadoras.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 07 de febrero del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó a la **SECRETARIA DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, A LA ADRES, A LA CLÍNICA ODONTOLÓGICA ESPECIALIZADA DRA SOFIA ALEGRIA Y A LA CLÍNICA COLOMBI**.

2.- **EPS SANITAS**, en respuesta vista a pdf 13 del expediente manifiesta, que en revisión del caso, se detalla que el agente oficioso aporta una valoración de odontología general en IPS Clínica Odontológica especializada, donde bajo el diagnostico de maloclusión de tipo no

especificado, remiten a servicio de ortodoncia, por lo que es necesario, -indica la accionada- que el paciente sea valorado por el servicio de odontología, adscrito a la EPS para que se determine la pertinencia de dicha solicitud.

Señala además que es importante tener presente que los servicios de salud oral se encuentran cubiertos según la Resolución 2808 de 2022, artículo 33 y 34. siempre y cuando tengan una finalidad funcional, no estética.

Respecto de la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, indica que actualmente no se evidencia marcación de patología que lleve a la exoneración de pago de cuota moderadora y copago. Por lo que no es viable la exoneración hasta tanto no se defina la discapacidad y/o posible marca médica y a propósito del manejo integral de la patología afirma que no se evidencia orden médica que indique requerimiento de manejo integral por la patología K074 MALOCLUSION DE TIPO NO ESPECIFICADO, toda vez que al paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución, razón por la cual considera que no hay pertinencia en la presente solicitud.

3.- CLINICA COLSANITAS S A, manifiesta, que la IPS Clínica Universitaria Colombia, no presta servicios pediátricos, ni servicios médicos ni odontológicos. enfatiza en que no cuenta con servicio de odontología, ni odontología pediátrica.

Señaló además que la IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA, no es la entidad aseguradora del paciente. Que como IPS presta la atención debidamente AUTORIZADA de los aseguradores, como en este caso EPS SANITAS S.A.S. Por lo tanto, no está en la potestad de la IPS el decidir en temas que no son de su pertinencia y alcance como lo es la exoneración de cobro cuota moderadora y copago, autorización de servicio de ortodoncia y tratamiento integral para el accionante.

4.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indica que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad, por lo que solicita que se declare que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, y que se desvincule de toda responsabilidad con ocasión de esta acción constitucional.

5.- ADRES, manifestó que de acuerdo con la normativa citada en su escrito de respuesta, es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisó además, que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

6.- SECRETARÍA DE SALUD., adujo que de las pruebas aportadas al plenario, no se puede determinar que haya vulnerado o puesto en peligro derechos fundamentales que se dice están siendo vulnerados, por lo que con fundamento en los argumentos que ha dejado expuestos en su escrito de respuesta a esta acción de tutela, solicita que se desestime la presente acción respecto de la entidad y que se desvincule, toda vez que se configura una falta de legitimación por pasiva.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad del menor agenciado, en razón a que no ha

generado la autorización para que este sea valorado por la especialidad de ortodoncia, pese a que la accionante no aporta evidencia de haberlo solicitado.

V CONSIDERACIONES

DERECHO A LA SALUD

Concretamente, en materia de salud, la Corte Constitucional ha señalado que *“se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante”*¹.

Siguiendo esa línea de pensamiento, en la misma sentencia señaló de manera enfática, *“que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente”*.²

Es necesario tener en cuenta que el artículo 2° de la Ley Estatutaria de la salud 1751 de 2015, estableció el alcance del derecho fundamental a la salud, en los siguientes términos:

“Artículo 2°, Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Respecto al alcance del derecho fundamental a la salud, ha indicado, en abundante jurisprudencia la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T 120 de 2017, lo siguiente:

“El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”

Así mismo, debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud tienen la función primordial de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud de los afiliados y a su vez, que las IPS, en virtud

¹ Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Sentencia T-346 de 2010 M.P Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

de lo dispuesto en el artículo 185 de esta misma norma, tienen la obligación de prestar los servicios de salud, dentro de los parámetros y principios allí establecidos.

VI CASO CONCRETO

1.- La ciudadana **MAYERLY MACHADO GÓMEZ** identificada con C.C 1.128.056.360, en representación de su hijo menor, acude ante este despacho judicial para que sea amparado su derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por la entidad accionada, debido a que esta no ha generado la correspondiente autorización para la especialidad de ortodoncia. Refiere además que dicha omisión de la entidad accionada vulnera el derecho a la salud y a la dignidad de su hijo.

2.- En contestación ofrecida al interior de esta acción, la EPS accionada manifestó, que en revisión que hizo del caso, detalló que el agente oficioso aporta una valoración de odontología general en IPS Clínica Odontológica especializada, donde bajo el diagnóstico de maloclusión de tipo no especificado, remiten a servicio de ortodoncia, por lo que es necesario, -indica la accionada- que el paciente sea valorado por el servicio de odontología, adscrito a la EPS para que se determine la pertinencia de dicha solicitud.

Señaló que por al no existir una orden médica que indique el tipo de tratamiento al que debe someterse la patología del agenciado, no es posible la exoneración de copagos, ni de la cuota moderadora. Así mismo, enfatiza en que la misma falta de orden médica no hace posible que se pueda otorgar tratamiento integral, además porque al paciente le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución.

3.- Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que obra en el expediente a pdf 03 valoración clínica odontológica hecha al menor agenciado, con diagnóstico de K074 - MALOCLUSIÓN DE TIPO NO ESPECIFICADO, y consecuente remisión a la especialidad de ortodoncia para valoración y definición de plan de tratamiento.

Así mismo se observa que la remisión se hace a la Clínica Colombia, IPS que no cuenta con servicio de odontología, ni odontología pediátrica según lo manifestado por la CLINICA COLSANITAS S.A., que tiene su sede principal en Bogotá D.C. y dentro de sus establecimientos comerciales se encuentra la IPS CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA.

4.- De otro lado, a pesar de que la accionante manifiesta en el hecho segundo de la acción de tutela que *“ha intentado en varias oportunidades la autorización para la remisión a EPS SANITAS, siendo evasivas las respuestas”*, no aporta al plenario ningún medio de prueba que corrobore tal afirmación.

Así mismo, pretende la exoneración de copagos, cuotas moderadoras y tratamiento integral para la patología del agenciado, empero tampoco aporta evidencia de negación alguna en tal sentido, por parte del prestador del servicio de salud.

5. Además, pese a que presenta una orden médica de galeno no adscrito a su EPS, no justifica la razón por la cual no acude a esta que es donde se encuentra afilado el agenciado. Obligación ésta, definida como un principio de razón suficiente en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional que al respecto en Sentencia de Tutela 235 de 2018 señaló lo siguiente:

37. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el PBS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”.^[102] *También ha dicho que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante*

adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva^[103].

38. En este orden de ideas, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un **principio de razón suficiente** para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una obligación elemental de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Por lo que no se trata simplemente de aportar la correspondiente valoración del médico particular, si no que además se deben dar las razones por las cuales no se optó por tomar el servicio ante la Eps a la cual se encuentra afiliado, entidad esta que en principio es la que debe responder ante los requerimientos de salud de sus afiliados.

6.- De otro lado la Jurisprudencia Constitucional ha puntualizado los parámetros que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario, por lo que en sentencia T-545 de 2014 señaló los siguientes :

“i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión; iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”

Luego, de la documental que obra en el expediente no se evidencia documento alguno que dé cuenta de cualquiera de estos parámetros trazado por la jurisprudencia, que permitan al Juez de tutela entrar a analizar la posible vinculatoriedad que pudiera llegar a tener la orden médica del profesional no adscrito a la red de prestadores de la EPS a la que se encuentra afiliada la accionante con su hijo. **Lo anterior permite determinar que la accionante no ha agotado la reclamación administrativa ante la Eps accionada, puesto que no aporta material probatorio que así lo acredite.**

7.- Pues bien, en reiterados fallos la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de carácter subsidiario y residual a través del cual se logra el amparo de derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

De lo anterior se colige, que los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, deben ser resueltos en primera instancia a través de los distintos medios ordinarios dispuestos por el legislador, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando ellos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, al amparo.

Adicionalmente el artículo 1° del decreto 2591 de 1991 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 si 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 o de los particulares”. (subrayado y cursiva fuera del texto original)

De ahí que la prosperidad de la acción de tutela deviene de la acreditación en el caso concreto de la vulneración o amenaza al derecho fundamental en que haya incurrido la accionada.

8.- El examen que se hace a esta acción de tutela, apunta a la conclusión de que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales que alega la accionante, esto como quiera que no se acredita negación alguna de las suplicas de la demanda por parte de la Eps accionada.

Por lo que la demandante, previo a acudir a la acción de tutela, debe concurrir en primera instancia a la entidad prestadora de salud, para que esta conozca sus peticiones y tenga la oportunidad de pronunciarse frente a ellas. Luego, en caso de negación, le queda la puerta abierta para acudir a los demás medios dispuestos por el legislador para la defensa de sus intereses.

En efecto, toda vez que la accionante no ha agotado la reclamación directa ante su prestador de salud, y teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela se declarará su improcedencia por existencia de otros medios para reclamar de sus intereses.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMEO: DECLARAR Improcedente la presente acción de tutela presentada por **MAYERLY MACHADO GÓMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.128.056.360, quien actúa como agente oficiosa de su hijo **JESÚS ALEJANDRO AGÁMEZ MACHADO** identificado con T.I. 1097.201.893, por existencia de otros medios de defensa ordinarios.

SEGUNDO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes del contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ