

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Acción de Tutela
Número:	110014-003-011-2024-00018-00
Accionante:	JOHN HUMBERTO CHAPARRO MEDELLIN como agente oficioso de su hija menor de edad SARA VALENTINA CHAPARRO SAAVEDRA
Accionado:	SALUD TOTAL EPS

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por el señor **JOHN HUMBERTO CHAPARRO MEDELLIN** como agente oficioso de su hija menor de edad **SARA VALENTINA CHAPARRO SAAVEDRA** contra **SALUD TOTAL EPS**, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Señala el accionante, su hija de once años de edad, se encuentra afiliada a Salud Total EPS en calidad de Beneficiario Régimen Contributivo desde 22/09/2012. Que la menor, presenta un cuadro de Dolor Abdominal Crónico por lo que ha sido diagnosticada con las patologías R10.4 OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS y K59.0 CONSTIPACIÓN, pero que, sin embargo, a la fecha no ha sido posible determinar el origen de su patología por lo que su médico tratante le ha ordenado la realización del examen especializado: TOMOGRAFIA – TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE.

Expone que, a la fecha no ha sido posible la realización de este examen especializado en razón a que las Instituciones Prestadoras de Salud a las que Salud Total EPS autoriza su realización no atienden las llamadas para citas o simplemente no realizan procedimiento. Que, la primera orden fue autorizada para realizarse en el Policlínico de Olaya donde informaron que este examen se realiza para niños mayores de 15 años, por lo que les expidieron una segunda orden de autorización para realizar el examen en el Hospital Infantil San José, cita que debe programarse por la por página web, donde al realizar el trámite no se puede seleccionar el procedimiento o registra sin comunicación a sitio, por tal razón Salud Total procedió a autorizar el examen con la IPS Proseguir donde no contestan llamadas y el asistente virtual de asignación de citas no tiene la opción para agendar este examen especializado.

Expone que ante esta situación ha averiguado en que instituciones prestadoras de salud le pueden realizar este examen especializado TOMOGRAFIA – TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE, encontrando que la Fundación Hospital Pediátrico la Misericordia si le puede realizar el examen, pero que los asesores de la accionada

le informaron que no pueden autorizar el servicio médico con esta Institución Prestadora de Salud, ni le dan solución la niña efectivamente le presten este servicio médico que requiere con urgencia.

Que lo anterior da cuenta de la negligencia y desorden administrativo por parte de SALUD TOTAL EPS, en la demora para la autorización y realización del examen ordenado, y la tramitología de estar de un lado a otro sin que nadie se apersona y de una respuesta a este caso por parte de SALUD TOTAL EPS, generando un perjuicio irremediable a su hija puesto que tiene su tratamiento interrumpido dado que es necesario por parte de los médicos tratantes determinar las causas de los intensos dolores que sufre mi hija en el área abdominal para así establecer el tratamiento médico que requiere, lo que hace que el estado de salud de menor hija se agrave cada día más, poniendo en riesgo su vida y calidad de vida.

Continúa diciendo que, si su condición económica fuera mejor, pagaría con sus propios recursos el tratamiento que necesita su hija, con tal de no tener que vivir las humillaciones a las que me ha visto sometido por parte de la entidad accionada, y la falta de valores humanos de las cuales carecen algunos empleados de SALUD TOTAL EPS, que, no se puede tolerar que, bajo la negligencia descarada de la aquí accionada, las personas de bajos recursos tengan que ser sometidos a llevar una vida indigna y peor aún, condenarlas a la pena de muerte. Que, el derecho a la salud en Colombia es un derecho fundamental de papel o con fronteras para las personas más necesitadas.

PRETENSIONES

Solicita el accionante, tutelar los Derechos Fundamentales de Orden Constitucional a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, consagrados en la Carta Política, y que le asisten a su hija SARA VALENTINA CHAPARRO SAAVEDRA, vulnerados en la accionada. En consecuencia, ordenar a SALUD TOTAL EPS, en el término que el Despacho disponga, autorizar y realizar de manera inmediata el examen especializado: TOMOGRAFIA –TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE, en las condiciones y características ordenadas por su médico tratante en Fundación Hospital Pediátrico la Misericordia y/o Institución Prestadora de Salud donde le pueden realizar el procedimiento, así como el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiere la menor hija para la recuperación total de su salud y la conservación de su vida digna, sin permitir que vuelvan a comenzar de ceros el tratamiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado dieciocho (18) de enero del año en curso, ordenando correr traslado a las accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Mediante el mismo proveído, se ordenó vincular al MINISTERIO DE SALUD –ADRES, POLICLINICO DEL OLAYA, HOSPITAL INFANTIL SAN JOSE, IPS PROSEGUIR; y, HOSPITAL PEDIATRICO LA MISERICORDIA, para que se pronunciaran sobre la acción de tutela.

Posteriormente, el 25 de enero del año en curso, se dispuso vincular a IDIME S.A., para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, en su escrito de contestación solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con esa entidad al considerar innegable que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia ser desvinculado del trámite de la presente acción constitucional. Implora se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Finaliza solicitando, modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Por su parte, la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, expone que, de acuerdo a la información suministrada por el área Gerencia de Operaciones Asistenciales y verificando sus sistemas de información, se evidencia que la paciente registra última valoración en HOMI los días 09 y 10 de enero de 2024 por el servicio de urgencias, registrando los siguientes diagnósticos: "OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS • CONSTIPACION". Indica que, luego de validar las autorizaciones adjuntas a la presente, estas mismas se encuentran direccionadas a otras IPS, y que, por tal razón son estas quienes deben proceder a programar las consultas, exámenes y demás ordenamientos emitidos por sus médicos tratantes de acuerdo con las necesidades de la menor. Por lo que, considera que, que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita determinar la supuesta afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la paciente, por parte de la Institución, lo cual deriva la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por su parte. Que, teniendo en cuenta que LA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, es una institución prestadora de servicios de salud de alta complejidad, de carácter privado, solicita la desvinculación, teniendo en cuenta la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental de la menor.

El HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ, indicó que, el 23 de agosto de 2019 Sara Valentina Chaparro Saavedra fue atendida por primera vez consulta de ortopedia pediátrica, por presentar pie plano bilateral y displasia de cadera en manejo con férula; en esa ocasión el especialista ordenó terapias físicas. El 26 de octubre de 2022 traída al servicio de urgencias, por presentar infección de vías urinarias. Como no volvió a consultar, desconocen los diagnósticos, la condición clínica, tratamiento prescrito y órdenes médicas vigentes. Que, el profesional que le ha prestado atención y/o SALUD TOTAL EPS son los deben de pronunciarse sobre el cuadro clínico y dar continuidad al manejo médico, dado conocen el contexto de la paciente.

Que, en la presenta acción de tutela se encuentra que el 3 enero de 2024 SALUD TOTAL EPS, expidió la autorización No. 8865236 para la realización del procedimiento Tomografía Computarizada de abdomen y pelvis, cuya cita se programó para el 6 de febrero de 2024 = 10:00 horas. La información de la cita y la preparación se envió al correo electrónico registrado en la acción de tutela (john.chapame@gmail.com).

Finalmente expone que, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que son funciones de las EPS "organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias pue acceder a los servicios de salud en todo el territorio Nacional" y "definir procedimientos p garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras con cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar territorio Nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia. En consecuencia, la EPS debe cumplir con la función de garantizar a sus afiliados la prestación del plan de beneficios en salud, carga que señala, no puede ser trasladada al hospital.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, indica que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Expone que, se opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esa cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social", en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Finaliza su intervención solicitando exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, que, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, que, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

A su vez, SALUD TOTAL EPS, indica que la paciente se encuentra afiliada en esta entidad en calidad de beneficiaria en el Régimen contributivo y su estado de afiliación es activo. Registra como hija menor de 18 años en el grupo familiar del cotizante JOHN HUMBERTO CHAPARRO MEDELLIN. Que la menor de 11 años, se encuentra diagnosticada con: DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR. Que, validó en sus bases de datos, con el fin de evitar barreras de acceso en la prestación de servicios de salud, gestionado de manera inicial la consecución de la cita con la IPS SOCIEDAD DE CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSE. Que, en comunicación telefónica establecida con el padre de la protegida, mismo agente oficioso de la presenta acción constitucional informa que ya se realizó la toma de laboratorio ordenada para la menor. Expone que, teniendo en cuenta falta de respuesta de IPS SOCIEDAD DE CIRUGIA HOSPITAL SAN JOSÉ frente a la programación de la ayuda diagnóstica solicitada para la menor, actuando diligentemente y en pro de generar la atención oportuna y de calidad de la paciente, generó nuevo direccionamiento y autorizó el servicio para el prestador IDIME S.A.

con quién estableció comunicación inmediata, agendando la toma de la ayuda diagnóstica así: Martes 06 de febrero de 2024 a las 07:15 a.m. en la IPS IDIME ubicada en la Calle 76 No. 15-55, lo cual le fue comunicado al padre de la paciente.

Frente al tratamiento integral, indica que, al revisar su sistema no se evidencia, solicitud pendiente por respuesta, con lo que considera, queda claro que la protegida puede acceder a sus atenciones médicas, insumos y/o medicamentos cuando así lo dispone. Que SALUD TOTAL EPS-S ha venido autorizando y garantizado todos los servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y los solicitados mediante la herramienta MIPRES, que han sido ordenados a la accionante, según criterio médico por los diferentes profesionales adscritos a su red de prestadores, dando así integral cobertura a las atenciones y servicios médicos que ha requerido. Que, cada uno de los requerimientos emitidos a futuro por los médicos tratantes, serán revisados, analizados y gestionados de acuerdo a las indicaciones de cada profesional y a las condiciones específicas acordes a sus patologías, evolución y necesidades vigentes, y por tal motivo sugiere denegar por improcedente el tratamiento integral solicitado mediante la presente acción de tutela, toda vez que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariamente prevista para la acción de tutela.

Sostiene que, la que la afiliada ha venido siendo atendido por esa EPS, para lo cual Han estado autorizando todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de SALUD TOTAL - E.P.S., dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido. Que, como quiera que al momento no se encuentran prestaciones pendientes por programar para la usuaria, en la presente acción constitucional se presenta la carencia actual de objeto por lo que solicita al despacho la declaratoria de la carencia actual de objeto y por tanto la configuración del fenómeno jurídico del hecho superado.

IDIME S.A., señala que la menor no registra estudios de laboratorio clínico e imagenología en esa entidad. Que, respecto del examen ordenado, la paciente cuenta con cita programada para el 06 de febrero en sede Clínica Nueva el Lago. Que la competencia para resolver lo tutelado ha sido gestionado y cumplido en esa institución. Concluye que no ha vulnerado los derechos de la accionante, presentándose la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

CONSIDERACIONES

Por mandato de la Constitución Política, la acción de tutela frente a particulares encuentra restringida su procedencia a la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: 1. Que los particulares estén encargados de la prestación de un servicio público. 2. Que con su conducta se afecte grave y directamente el interés colectivo; y, 3. Que, respecto de ellos, el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que, aunque la presente acción de tutela es instaurada contra una entidad privada, ésta está encargada de la prestación de un servicio público, como lo es la salud, lo que hace procedente la presente acción.

La Corte Constitucional en sentencia T_ 760 de 2008, indica: ***“La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad: La segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; y, La tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucional, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna...”***

La misma sentencia, precisó que en la actualidad se reconoce que: ***“... el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”*** Además, que este derecho es tutelable en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional como los son: los menores de edad, las madres y padres cabeza de familia, la mujer embarazada y las personas de la tercera edad”.

En cuanto al estudio del presente caso debe hacerse algunas precisiones, entre ellas que, si bien la salud no aparece instituida literalmente como un derecho fundamental, ha tenido un desarrollo jurisprudencial amplio, debido a que se encuentra ligado a derechos fundamentales como son el derecho a la vida y a la dignidad humana, los cuales no solo ampara la Constitución Política, sino a su vez un amplio bloque de constitucionalidad que pretenden su protección.

Es así como la salud se ha tornado fundamental, de allí que la H. Corte Constitucional ha indicado en múltiples providencias que, si bien la salud es un servicio público prestado en muchos casos por particulares, no puede entenderse restrictivamente como un derecho o servicio con el que se pretenda exclusiva o únicamente preservar la existencia del paciente o usuario, si no como ya se dijo es un derecho fundamental que permite la existencia en condiciones dignas y el respeto por la dignidad humana.

A lo que se suma que así está reconocido por el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, en tanto reza ***“...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.”***.

En el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, se dispuso que: ***“la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”***

Así las cosas, deviene entonces que el derecho a la salud no se limita única y exclusivamente a proteger la vida, es decir, evitar el peligro de muerte, pues el mismo se extiende a la posibilidad no solo de recuperación, sino a su vez a permitirle a la persona llevar una vida digna y con ello tener una adecuada calidad de vida aun cuando padezca de alguna o algunas patologías.

La salud se compone de todos los aspectos que inciden en la calidad de vida de todo ser humano, lo cual necesariamente implica el reconocimiento de los aspectos físico, psíquico y social en los cuales se enmarca su existencia. De allí que en sentencia T-307 de 2006, la Corte señala que: ***“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”***

En cuanto a las formas de protección del derecho fundamental a la salud de los niños, en Sentencia T-091 de 2009, Mag. Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte Constitucional señaló: ***“El derecho fundamental a la Salud de los Niños. Reiteración de Jurisprudencia. 4.- La consagración constitucional de los derechos de los niños no fue una innovación del Constituyente de 1991, sin embargo sí lo fue el hecho de que se estableciera una protección especialísima por parte del Estado hacia aquella población menor de la sociedad y, se instituyera una obligación primaria en cabeza del Estado, la sociedad y la familia de garantizarles un desarrollo integral dentro de un ambiente armónico rodeado de amor, protección y el pleno ejercicio de sus derechos constitucionales y legales. Frente al particular señaló esta Corporación en sentencia T576 de 2008: “La especial protección que la Constitución les confiere a los niños y a las niñas refleja de manera clara la necesidad de la sociedad colombiana de proporcionarles las condiciones adecuadas para su desarrollo integral. Una sociedad que no repara en la importancia de garantizar que sus niños y niñas crezcan saludables en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro. Justamente por esa razón la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas.” (Negrilla fuera de texto).***

Ahora bien, toda esa exaltación constitucional alrededor derechos de los niños, se debió a que en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1989 y aprobada por el Congreso Colombiano mediante la Ley 12 de 1991 se reconoció la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores y el que la efectividad de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales se constituyan en un mínimo necesario para su supervivencia y el desarrollo de su infancia.

Así las cosas, conforme al artículo 44 de la Constitución Política de 1991, los niños son sujetos privilegiados dentro del ordenamiento interno colombiano, que merecen una especial protección por parte del Estado para mitigar la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran. En este sentido, la familia, la sociedad y el Estado son instituciones que tienen la obligación de asistirlos para garantizar su desarrollo integral y armónico y el ejercicio pleno de sus derechos legales y constitucionales. Por ello, esta Corte ha dispuesto que “el primer aspecto a resaltar del artículo 44 de la C.P. es la doble categorización que hace de las garantías contempladas para los menores. Por una parte, en su inicio, el artículo establece que los derechos de los niños son fundamentales. Este aspecto ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional, dándole las consecuencias propias que en materia de protección y goce efectivo supone tal condición. El segundo aspecto general que ha de resaltarse es la condición de prevalencia, otorgada por el inciso final de la norma a los derechos de los niños. Esto es, en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, si no es posible conciliarlos, aquél deberá prevalecer sobre éste.

En este orden de ideas, son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su

nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión; derechos que por demás adquieren una prevalencia sobre los demás derechos de los ciudadanos y, exigen del Estado, la sociedad y la familia una protección especial.

Ahora bien, en relación con el derecho a la salud de los niños y en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, esta Corte ha afirmado que el derecho a la salud de los niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria. En concordancia con el mismo, las necesidades de ese sector poblacional deben ser cubiertas eficazmente. Por ello, “la alimentación, la salud y la educación que reciban los niños y las niñas unidos a los nexos de amor y solidaridad que puedan desplegar dentro de su familia y por parte de la sociedad que los rodea juegan un papel decisivo como factores de desarrollo y configuran algunos de los principales retos, ante todo, cuando se piensa en las niñas y los niños que se hallan por debajo del umbral de pobreza.”

Por lo tanto, si bien es cierto que el Estado goza de plena autonomía para diseñar políticas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, también lo es que no es posible poner obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren los niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran. A este respecto ha señalado la jurisprudencia de esta Corte: “la fundamentalidad del derecho a la salud de la niñez implica que los servicios de salud que deben brindarse son tanto aquéllos incluidos en los planes obligatorios de salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado y en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales debe interpretarse los derechos constitucionales (...).

Por consiguiente, para esta Corte no hay duda de que los niños tienen una protección constitucional reforzada respecto de su derecho fundamental a la salud, lo que implica la obligación para el Sistema General de Seguridad Social en Salud de suministrar de manera adecuada todas las prestaciones que se requieran para cubri

Ahora bien, revisada las presentes diligencias se tiene que el accionante, instauro acción de tutela por considerar amenazados los derechos fundamentales a la salud por conexidad con el derecho a la vida de su hija, correspondiendo a este Despacho resolver el problema jurídico, consistente en determinar si las actuaciones que provienen de la entidades accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales invocados o amenaza algún otro derecho fundamental que amerite la protección por este medio preferente y sumario.

De los hechos alegados en el escrito de tutela se deriva que son dos las solicitudes planteadas por la accionante, así:

1). Ordenar el examen TOMOGRAFIA –TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE.

2). El Tratamiento Integral para el tratamiento de su patología y agendar cita para el tratamiento de la otra fosa nasal lo más pronto posible

Así las cosas, tenemos que:

1. En relación con el examen TOMOGRAFIA –TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE.

Del análisis de las pruebas obrantes en el plenario, este despacho, de entrada y sin mayores elucubraciones, advierte la vulneración de los derechos fundamentales a menor hija del accionante, por parte de la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, pues el examen denominado el examen TOMOGRAFIA –

TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE, fue prescrito por su médico tratante a la menor, de cual dan fe los documentos obrantes en el expediente. Así mismo, de dichos documentos y concepto médico, se desprende que dicho medicamento es de carácter prioritario, y de vital importancia, para el tratamiento de la patología que aqueja a la paciente; para el manejo y control de su la misma, y por ende para la recuperación de su salud y en beneficio en el mejoramiento de su calidad de vida.

Aunado a lo anterior, debe ponerse de presente que las entidades promotoras de salud, y para el caso en concreto SALUD TOTAL EPS, no solo está obligada a emitir las respectivas autorizaciones, para la prestación de los servicios de salud que requieren sus afiliados y que sean ordenados por los médicos tratantes, sino que además, los mismos se realicen de manera efectiva y se autoricen de forma perentoria, sin la imposición de trabas o barreras de carácter administrativo, eso sí, siguiendo las instrucciones dadas por los galenos tratantes en el orden y con la prelación por ellos indicadas, pues de lo contrario se atenta contra la salud del paciente, tendiendo a deteriorarla considerablemente, desconociendo abiertamente la jurisprudencia trazada por la H. Corte Constitucional para situaciones fácticas de la misma naturaleza.

Así mismo, de resaltarse que haberse señalado fecha para determinado procedimiento el deber comunicarle en oportunidad al usuario (paciente), pues de nada sirve autorizar y fijar fecha para una cita médica, examen o procedimiento, si la paciente no tiene conocimiento de la misma. Nótese, que la EPS accionada señala que procedió a autorizar el examen a la menor en IDIME S.A., sin allegar prueba alguna de su dicho, a lo que se suma que no es claro el lugar donde le van a practicar dicho examen, toda vez que en plenario se observa por un lado que esta direccionada en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ y por otro que el citado examen lo practicaran en IDIME, lo que genera confusión en cuanto a la entidad que efectivamente lo va a realizar.

Ha de resaltarse que el mentado examen el examen de TOMOGRAFIA – TOMOGRAFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE, objeto de la presente acción de tutela, ha sido prescrito por el médico tratante de la menor, motivos más que suficiente por el cual la entidad accionada está en la obligación de prestar los todos y cada uno de los servicios que la accionante necesite y requiera para el tratamiento de la enfermedad que padece sin interponer a los usuarios del servicio de salud talanqueras que impiden acceder a los mismos de manera oportuna.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-022/2011 señala: ***“El respeto al derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad. La prestación del servicio en salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.¹ Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente²”.***

Debe igualmente tenerse en cuenta, que mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud, la empresa promotora debe velar

¹ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

² Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

por su atención en forma pronta y oportuna, ya que la recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad, por lo que el medicamento ordenado, se itera, debe autorizarse y entregarse en la forma y con la prelación que el galeno tratante considere pertinente, máxime cuando está de por medio la salud y calidad de vida de una menor de edad.

2. TRATAMIENTO INTEGRAL

En cuanto a esta solicitud ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico - médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento directo del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona.

Desde ya hemos de sentar la posición jurídica de improcedencia de la protección tutelar reclamada por el accionante respecto de este punto, puesto que siendo el médico tratante el conocedor como el que más de los quebrantos de salud de la paciente, y quien con autoridad científica prescribe el tratamiento o procedimiento a seguir, a él nos hemos de atener y por su concepto especializado nos hemos de orientar, en atención a claras normas y directrices que gobierna el POS dentro del SGSSS.

En tanto que no habrá lugar a conceder, se itera, el tratamiento integral ni agendar cita para el tratamiento de la otra fosa nasal lo más pronto posible, deprecado por la accionante, como quiera que se trata de un hecho futuro e incierto que aún no ha acaecido, y otro por cuanto no milita orden médica respecto de la otra fosa nasal, de suerte que mal haría el Juez de tutela, ordenar a la entidad accionada la prestación de servicios que todavía no han sido prescritos por el médico tratante a la paciente.

De tal suerte que no obstante la precariedad y aparentes condiciones de inferioridad de la parte accionante, no es ella directamente quien escoge el tratamiento a seguir, y que los insumos, servicios, cirugías, medicamentos, tratamientos, etc, pudiendo ser útiles y necesarios, requieren del aval médico – científico. No correspondiendo a este juzgador hacer las prescripciones médicas que no le competen y mucho menos ordenar, se itera, un tratamiento, como quiera que para tal efecto se hace imperioso el cumplimiento de las obligaciones y deberes recíprocos médico – paciente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por el señor **JOHN HUMBERTO CHAPARRO MEDELLIN** como agente oficioso de su hija menor de edad **SARA VALENTINA CHAPARRO SAAVEDRA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** a **SALUD TOTAL EPS**, para que en el término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y de manera oportuna, sin dilaciones, ni trabas de carácter administrativo,

si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar, señalar fecha y hacer efectivo el examen denominado **TOMOGRFIA – TOMOGRFIA COMPUTADA DE ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL) CON CONTRASTE.**, que requiere la menor **SARA VALENTINA CHAPARRO SAAVEDRA**, para el manejo de su patología, en los términos, en la forma y con la prelación indicada por su médico tratante.

TERCERO: NEGAR la acción de tutela instaurada respecto del tratamiento integral, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Si la decisión no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Aurelio Mavesyo Soto', with a stylized flourish at the end.

AURELIO MAVESYO SOTO
JUEZ