



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Dieciocho (18) de Agosto de Dos mil Veintiuno (2021)

REFERENCIA : 110014003049 2021 0063300
ACCIONANTE : **MYRIAM JOHANA RUIZ GARCÍA** en calidad de agente oficioso de **ANGEL DAVID PINEDA RUIZ**
ACCIONADO : **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**
FUNDACION CARDIO INFANTIL – LA CARDIO

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **MYRIAM JOHANA RUIZ GARCÍA**, actuando en calidad de agente oficioso de su menor hijo **ANGEL DAVID PINEDA RUIZ**, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a **i)** la vida, **ii)** la salud y **iii)** mínimo vital, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que su menor hijo de (3) años, se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud con la accionada E.P.S. SURAMERICANA, inscrito como su beneficiario.

Señaló que su agenciado desde su nacimiento fue diagnosticado con el padecimiento medico denominado como “**cardiopatía congénita compleja tipo atresia de la válvula pulmonar con septum interventricular integro ventrículo derecho hipoplásico, CIA amplia**”; siendo tratado de manera constante permanente y única en la Fundación Cardio Infantil.

Indicó que desde su nacimiento, el menor Ángel David, ha tenido que ser intervenido quirúrgicamente en aproximadas 3 oportunidades, con **cirugías complejas**, consistentes todas en mantener un aporte de flujo constante a los pulmones a través de ductos, stent, cateterismos, conductos y fistulas entre otras.

Precisó, que de acuerdo a su diagnóstico se le han asignado controles cada 6 meses por cirugía cardiovascular pediátrica y cardiología pediatra; no obstante, el pasado mes de febrero de la anualidad 2.021, presentó las ordenes medicas respectivas ante la I.P.S., primaria central, quien remitió el menor a Médicos Cardiólogos Asociados, y no a la Fundación Cardio Infantil, en tanto que los galenos de este último centro hospitalario, le han manifestado de manera permanente su deber en acudir únicamente a dicha Fundación por

la alta complejidad y el tratamiento desarrollado por cuenta de la cardiopatía del menor.

Comentó que La EPS SURAMERICANA indica no poder emitir las autorizaciones, siendo gravoso para la salud de su agenciado, ya que a la fecha no recibe la atención para el manejo de dosis de medicamentos tratamiento y seguimiento oportuno, así como el proceso de cirugía y exámenes de rutina, en tanto que no se ha valorado que para el mes de diciembre próximo debe ser intervenido nuevamente en la **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL - LA CARDIO**.

Última que la vulnerabilidad del menor es demasiada alta ya que su menor hijo puede sufrir una recaída, producto de la falta de controles y el suministro de las dosis en medicamentos, por ello acude al presente trámite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado 5 de agosto de 2.021, disponiéndose el requerimiento a las tuteladas y la correspondiente vinculación al **i)** Dr. VICTOR MANUEL HUERTAS QUIÑONEZ a **ii)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL, también a la **iii)** I.P.S. PRIMARIA PLAZA CENTRAL, así mismo **iv)** LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al **v)** MINISTERIO DE SALUD y finalmente al **vi)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Mediante dicho proveído de admisión, además fue concedida la medida provisional solicitada por la actora consistente en que en razón a la **CARDIOPATIA CONGENITA**, *se autorice, programe y practique, las autorizaciones, programaciones y practicas inmediatas de todos aquellos exámenes tratamientos, cirugías exámenes y todos aquellos que se requieran con ocasión de la patología descrita, así como también en caso de que así sea requerido consulta especializada”*.

Vencido el término concedido la accionada **E.P.S. SURA**, por intermedio de su representante legal judicial, precisó frente a las pretensiones que en efecto conforme se asevera en el escrito de tutela, el paciente es un usuario de 3 años beneficiario, quien se le realiza la trazabilidad del caso, procediendo a generar las ordenes de autorización requeridas entregándosele al usuario; que frente a la exoneración de cuotas moderadoras y copagos pone de presente lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 100 de 1993 relativa a la creación del sistema de seguridad social y el copago compartido que ayuda a financiar el sistema; finalmente y en razón a que según precisa se configura un hecho superado solicita la improcedencia del presente mecanismo.

Por su parte la **FUNDACION CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, señaló aquellas atenciones que han sido brindadas de manera oportuna y constante al menor Ángel David Pineda Ruiz, apareciendo como última fecha de atención, el pasado 23 de julio de 2.021, fecha en la cual fue valorado a través del servicio de consulta externa por la especialidad de cirugía cardiovascular; refieren que con ocasión de la medida provisional, se ha programado valoración médica para el 17 de agosto a la hora de las 8:00 am., que en tal sentido, consideran que dicha institución ha realizado todas las gestiones pertinentes para garantizar los servicios médicos que ha requerido el paciente de acuerdo a su cuadro clínico, garantizado una eficiente prestación de los servicios de salud, sin embargo, una vez se disponga por parte de los especialistas procedimientos, valoraciones, exámenes o cualquier servicio que se requiera, debe ser el ente asegurador quien realice las autorizaciones correspondientes; finalmente y en su condición de I.P.S., considera que no ha vulnerado ningún derecho al menor agenciado por lo que solicita sea denegada la presente acción frente a dicha entidad.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, refirió, que en todo momento es necesario que prevalezca el criterio del médico tratante, por cuanto la decisión de ordenar los servicios médicos formulados, obedece a las enfermedades que pueda padecer la paciente; que además debe procurarse en todo momento y lugar la oportunidad y continuidad en la atención en salud; que al ser la agenciada una persona con un estado de debilidad manifiesto en razón a las patologías presentadas, debe estar como sujeto de especial protección, por lo que no deben irrumpirse los tratamientos, conforme lo dispone la Ley 1438 de 2011; que no se vulnero por parte de dicho ente, los derechos fundamentales requeridos, por lo que solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

El **MINISTERIO DE SALUD**, a través de su directora jurídica, de entrada solicitó su desvinculación de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, después de ello manifestó aquellos preceptos que enmarcan la garantía de la protección del derecho a la salud después de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015.

Por su parte la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** manifestó que verificada la base de datos del ADRES –BDUA, es palpable evidenciar que el menor ANGEL DAVID PINEDA RUIZ, se encuentra afiliado al régimen contributivo como beneficiario en salud, a través de la E.P.S. SURAMERICANA, desde el 01 de diciembre de 2.018; indicó también que en cuanto a los servicios requeridos los mismos se encuentran cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud compilado en la resolución 5857 de 2018; acorde con dicha información precisa que dicha Secretaría no ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno por lo que solicita su inmediata desvinculación.

El **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, indicó aquel marco normativo correspondiente a los fondos de dicha entidad, después de ello hizo énfasis en los derechos presuntamente vulnerados y cerró su intervención requiriendo su desvinculación al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, señaló que presta sus servicios bajo la modalidad de IPS., refiriendo de manera específica, aquellos servicios médicos practicados al menor Pineda Ruiz; que basta con ver el escrito de tutela, para denotar que dicha entidad no ha vulnerado ni afectado derecho fundamental alguno por lo que solicita declarar la improcedencia de la tutela frente a la misma.

II CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer, si es procedente o no, ordenar a la **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, que autorice, programe y efectivice sin retraso alguno todos aquellos exámenes, tratamientos y cirugías que se requieran con ocasión de la patología denominada como **CARDIOPATIA CONGENITA** en la **FUNDACION CARDIO INFANTIL**; así como, también **ii)** la exoneración en los copagos, y cuotas moderadoras para todos los tratamientos y finalmente **iii)** el correspondiente tratamiento integral que se demande, conforme lo previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud y finalmente si es viable disponer se autoricen los viáticos personales que demanden su transporte y la de su acompañante.

Así pues, relatado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Precisado la precedencia, como primera medida, se hace necesario verificar por parte de esta unidad judicial, si efectivamente la ciudadana **MYRIAM JOHANA RUIZ GARCÍA**, cuenta con la capacidad e idoneidad propia para actuar como **agente oficiosa** de **ANGEL DAVID PINEDA RUIZ**, pues solo así, se podría adentrar esta judicatura, con el estudio propio de la solicitud.

Entonces, resulta pertinente destacar que cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional¹ ha sido enfática en indicar que además de su manifestación, deben cumplirse con los elementos normativos que a renglón seguido se deponen: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora, en el caso que nos ocupa, se evidencia que, la solicitante de tutela actúa como “**madre**” del menor **ANGEL DAVID PINEDA RUIZ**, y que siempre ha estado pendiente de su estado de salud y los cuidados necesarios, entonces, si ello es así, es imperativo desde tal escenario, que se otorgue la legitimación para incoar la acción constitucional en calidad de agente oficioso, pues se trata de un vínculo descendiente, que le infiere la representación y que además siempre ha procurado su bienestar y recuperación.

En suma, vale la pena recalcar que el agente oficioso, cumple esta última función, cuando el titular de tales derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, situación que también se avizora para el caso *sub judice*, en donde se denota, que el agenciado es un **menor de (3) años**, que cuenta con distintas patologías que le impiden su normal desarrollo.

Entonces decantada tal precisión, y demostrada la legitimación por parte del accionante, este Juez Constitucional, se adentrara en el estudio del contenido de la acción de marras, para así determinar la vulneración o no de los derechos alegados en el escrito principal.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2013 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

DE LOS DERECHOS CONCULCADOS.

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

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*², que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan

² Ver al respecto el apartado [3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*)] de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³ Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la **salud**, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio⁴, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁵ Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

Adicionalmente, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción⁶, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS⁷, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,⁸ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus

³ Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad..."; conforme al Literal a) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 "por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" la eficiencia, precisamente, hace referencia a la "mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

⁶ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. «Artículo condicionalmente EXEQUIBLE» El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno.(...)

⁸ 156 de la Ley 100 de 1993

⁸ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T-635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud y a su **seguridad social**⁹

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio. Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del POS establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas *"aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos"*. Ahora bien, ha reiterado la H. Corte Constitucional que el amparo constitucional para el suministro de medicamentos, tratamientos u operaciones que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), debe reunir y cumplir los siguientes presupuestos¹⁰: *"1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales **fundamentales a la vida** o a la integridad personal del interesado¹¹, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario*

⁹ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ Véase por ejemplo la sentencia T-806 de septiembre 28 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

Ahora bien, en lo que concierne al tratamiento integral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, en ciertos y determinados casos, expida una orden genérica para que la respectiva Empresa Promotora de Salud le dispense a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para “*la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud*”¹², respecto de una determinada patología.

Caso en concreto.

Ahora bien, es que el contenido de la presente decisión, encuentra su estructura en dos ejes fundamentales, los cuales serán abordados de manera independiente por este Juzgador para determinar o no la viabilidad de su procedencia; en tanto que los mismos son:

- (i)** la autorización, programación y efectivización de los exámenes, citas y tratamientos dispuesto en las fechas ordenadas por los galenos tratantes y con ocasión de la patología denominada como **CARDIOPATIA CONGENITA**, en la **FUNDACION CARDIO INFANTIL**; además de la concesión del tratamiento integral, y,
- (ii)** la exoneración en los copagos y/o cuotas moderadoras solicitados por parte de la accionante dentro del cartulario principal.

Este despacho judicial, abordara de manera unísona el primero de los temas referidos, esto es, la autorización programación y efectivización de los exámenes, citas y tratamientos dispuesto **en las fechas ordenadas** por los galenos tratantes en la **FUNDACION CARDIO INFANTIL** y con ocasión de la patología denominada como **-CARDIOPATIA CONGENITA-**, para ello, es preciso destacar que en efecto acorde con las pruebas documentales anexas al plenario, se acredita que el menor agenciado padece de “**cardiopatía congénita compleja tipo atresia de la válvula pulmonar con septum interventricular integro ventrículo derecho hipoplásico, CIA amplia**”; además que con ocasión de dichos padecimientos se le ha generado afecciones en su salud y que requiere de manejo constante para controlar los mismos y no exponer su vida misma.

Pues bien, es que sin mayores elucubraciones, este Juzgador establece que dicha **petición es completamente procedente** y sin que para ello deba existir limitación u obstáculo administrativo alguno que injustificadamente la accionada pretenda imponer al usuario del servicio de salud.

Lo anterior, si se observa que se trata **de un menor de 3 años** que desde su nacimiento ha tenido afecciones en su salud, catalogas como **graves**, y que han sido controladas por sus galenos tratantes a través de procedimientos y tratamientos quirúrgicos a lo largo del tiempo, argumento suficiente para exigirle a la accionada acate los principios consagrados el numeral 3^o¹³ del artículo 153¹⁴ de la Ley 100 de 1993¹⁵ y el numeral 2^o¹⁶ del artículo 3¹⁷ del Decreto 1011 de 2006¹⁸ que la obliga a brindar su servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

De otro lado, no se puede desacreditar el criterio médico de los galenos tratantes del agenciado **PINEDA RUIZ**, pues tal como lo analizó la Corte Constitucional al señalar que “(...) Sobre este punto, es importante anotar que de los conflictos surgidos entre el criterio del médico tratante y el del Comité Científico en torno a si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del POS, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-344 de 2002: “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.¹⁹”

Y así fue determinado por parte del médico adscrito a la **FUNDACION CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, quien al realizar su correspondiente valoración, dispuso de manera constante controles por cirugía cardiovascular pediátrica y cardiología pediatra en dicho centro hospitalario, en razón a que siempre ha sido tratado allí y es un centro hospitalario que cuenta con todos los equipos e instrumentarios necesarios para tratar las patologías diagnosticadas.

Por si fuera poco, es desde cualquier punto de vista reprochable la actitud de la **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, en tanto su actuar no se acompasa con la calidad que ostenta el agenciado, quien es un menor de edad, que está siendo tratado de manera permanente con el fin de mitigar sus enfermedades

¹³ Protección integral. El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud.

¹⁴ Fundamentos del servicio público.

¹⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

¹⁷ Características del SOGCS.

¹⁸ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-344 de 2002 MP Manuel José Cepeda Espinosa. Esta sentencia ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas, en las Sentencias T-053 de 2004 M P Alfredo Beltrán Sierra, T-616 de 2004 M P Jaime Araujo Rentería, T-007 de 2005 M P Manuel José Cepeda Espinosa, T-171 de 2005 M P Jaime Córdoba Triviño, T-1126 de 2005 M P Alfredo Beltrán Sierra, T-1016 de 2006 M P Álvaro Tafur Galvis, T-130 de 2007 M P Humberto Antonio Sierra Porto, T-461 de 2007 M P Marco Gerardo Monroy Cabra, T-489 de 2007 M P Nilson Pinilla Pinilla, T-523 de 2007 M P Clara Inés Vargas Hernández, T-939 de 2007 M P Jaime Araujo Rentería, T-159 de 2008 M P Mauricio González Cuervo, T-418 de 2011 M. P María Victoria Calle Correa.

de cardiopatía, que además merece de especial protección al ser un **niño menor de edad** quien frente a la constitución y jurisprudencia nacional, es sujeto de especial trato y protección.

Respecto, a la continuidad del servicio, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha establecido que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente; que no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

Aunado a lo anterior, también ha señalado que: “(...) **Es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada.** De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos (...).²⁰ Resultado fuera de texto.

Ahora, con la actitud omisiva de la accionada, en desatender los criterios médicos conceptualizados, y simplemente basar los argumentos de su contestación en que ya se realizó la correspondiente autorización de servicios, pero sin verificar la fecha ni día en la realización de los mismos, más certeza tiene lo expuesto por el Juzgado, pues se presumen verdaderos y ciertos los hechos narrados en el escrito tutelar, que desembocan en la negligencia y falta de interés en la prestación y continuidad de los servicios que requiere la accionada.

No debe perderse de vista que le corresponde a las Entidades Prestadores de Salud, el acceso efectivo a los servicios y tecnologías en salud de todos sus afiliados **a través de las IPS contratadas**, pues no basta con la simple expedición de la autorización o con la orden impartida para que se realice determinado procedimiento, examen, o servicio al afiliado, **sino propender porque dicha prestación de servicio sea realmente efectiva como lo dispone la ley**, por lo que desde luego, la tutela invocada resulta fundada, **y ha de concederse en tal punto** el amparo a los derechos fundamentales, cuya protección se busca en sede de tutela teniendo en cuenta

²⁰ Sentencia T-499/14

los principios de continuidad, sin ningún tipo de interrupciones y dilaciones de tipo administrativo.

Desde luego, es pertinente resaltar que se hace necesario que se materialice al agenciado los exámenes, **citas y tratamientos** dispuestos en la Fundación Cardio Infantil y con ocasión de la patología denominada como **CARDIOPATIA CONGENITA**, así como la continuación del tratamiento que se le venía brindando, para tratar la patología que aquel padece, en tanto que es evidente que los expertos en salud encontraron afectación a su salud y vieron la importancia de ordenarlo a fin de mejorar o **evitar poner en riesgo inminente su vida**, o por lo menos su vida digna, por lo que sin lugar a dudas es de obligatorio cumplimiento que se le efectivicen.

En conclusión, aun cuando la entidad encartada, indicó que ya se ha procedido con las autorizaciones requeridas entregándosele al usuario, lo cierto es que dicha orden desatiende los conceptos médicos emitidos por los especialistas y por ende se, trasgrede los derechos constitucionales fundamentales del agenciado, pues no se ha verificado el cumplimiento en los servicios, por consiguiente y para garantizar el desarrollo armónico e integral que señala la Constitución Política respecto de los derechos invocados, se ordenará **exclusivamente** a la **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, accionada, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído:

AUTORICE, PROGRAME Y EFECTIVICE los exámenes, citas y tratamientos dispuestos en las fechas ordenadas por los galenos tratantes en la **I.P.S. FUNDACION CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, quien en la actualidad cuenta con convenio con la accionada y quien ha venido tratando desde su nacimiento al menor agenciado con ocasión de la patología denominada como **CARDIOPATIA CONGENITA**.

ASI MISMO QUE DISPONGA TODO EL TRATAMIENTO INTEGRAL QUE PUEDA NECESITAR EL AGENCIADO, que sea ordenado por el médico tratante, siempre que se mantengan los mismos supuestos fácticos que sustentan el presente amparo constitucional, tendiente a preservar su salud e integridad, con el fin de garantizar la continuidad del servicio de salud que aquella requiera frente al padecimiento que la aqueja, **luego, en tales términos queda resuelto el primero de los ejes ponderados en esta decisión.**

Dicha orden **no cubre** a la también accionada **I.P.S. FUNDACION CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, en razón a que no se denota que la misma hubiese vulnerado o afectado derecho fundamental alguno del agenciado.

Precisado lo anterior, inmediatamente se abrirá camino a estudio, el segundo de los elementos estructuradores del presente fallo, denominado este como **–la exoneración en los copagos, cuotas moderadoras o cuotas–**, ahora

es que siendo el pago de las cuotas moderadora una prestación social de carácter económico, debe entenderse que en principio no puede ser protegida por la vía constitucional, salvo que arriben las exigencias señaladas por nuestro máximo órgano de cierre. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que **“si del derecho al pago por concepto de transportes, alimentación viáticos, cuotas moderadoras o copagos que se generen depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental a la salud, seguridad social del asegurado y su familia, la tutela es procedente, siempre que su estado de situación económica sea grave o no disponga de los recursos necesarios para ello que por demás debe acreditarse legalmente²¹”**.

Bajo estos lineamientos, queda claro que debe valorarse cada caso en concreto por parte del Juez Constitucional a fin de hacer efectivos los principios que rigen el Estado Social de Derecho, toda vez que el fin de ordenar la exoneración de copagos por esta vía, es simplemente la protección a garantías constitucionales como lo son la salud, la vida digna y el mínimo vital.

Entorno a este aspecto, ha quedado claramente dilucidado que **“resulta improcedente acudir a la tutela para resolver controversias de naturaleza económica suscitadas entre los usuarios y las Empresas Prestadoras de Salud, lo cual se fundamenta en la finalidad de la tutela de únicamente salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y no de constituirse en una acción paralela y supletoria de los mecanismos legales ordinarios”**.²².

En este orden de ideas, se recuerda que la protección en sede de tutela busca evitar el perjuicio irremediable por la vulneración de los derechos fundamentales, circunstancia que tampoco se configura en la medida en que de los hechos alegados no evidencia que se le esté afectando la prestación de los servicios de salud; además de que no se arrimó elemento de juicio por la petente que presente palmaria situación apremiante del orden personal y familiar.

Adviértase que no cuenta esta judicatura con un solo elemento de juicio que le permita advertir **en tal sentido**, vulneración de derecho por parte de la convocada, más aun cuando la accionante, omitió su deber de aportar que se encuentre en un estado de indefensión o perjuicio económico.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la ya referenciada sentencia T 309 de 2018, señaló:

“Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

²¹Corte Constitucional Sentencia T-309/18. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²² Sentencia T-155 de 2010

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente. Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que: (iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (v) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS”.

Así las cosas, y ante la conclusión reseñada en el sentido de que el **segundo de los puntos debatidos**, esto es -**la exoneración en los copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación**- se deviene improcedente, tras **i)** no acreditarse perjuicio irremediable y **ii)** faltar al deber de aportar documento probatorio alguno que acredite la indefensión de la afectada o su agenciado, por lo que el despacho procederá a denegar la presente acción de tutela en tal sentido.

Así las cosas, y como colofón de todo en cuanto se ha dejado de manifiesto, es que se protegerán **de manera parcial** los derechos incoados, pero en la forma y en los términos que se señalaron en esta providencia, cuales son:

(1.-) Ordenar exclusivamente a la **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, accionada, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído: **AUTORICE, PROGRAME Y EFECTIVICE** los exámenes, citas y tratamientos dispuestos en las fechas ordenadas por los galenos tratantes en la **I.P.S. FUNDACION CARDIO INFANTIL - INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, quien en la actualidad cuenta con convenio con la accionada y quien ha venido tratando desde su nacimiento al menor agenciado con ocasión de la patología denominada como **CARDIOPATIA CONGENITA**; así como todo EL TRATAMIENTO INTEGRAL QUE PUEDA NECESITAR EL AGENCIADO, que sea ordenado por el médico tratante, siempre que se mantengan los mismos supuestos fácticos que sustentan el presente amparo constitucional.

(2.-) **NEGAR** la presente acción constitucional frente a la **I.P.S. FUNDACION CARDIO INFANTIL - INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, en razón a lo expuesto en precedencia.

(3.-) **NEGAR** por improcedente la exoneración en los copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación tras **i)** no acreditarse perjuicio irremediable y **ii)** faltar al deber de aportar documento probatorio alguno que acredite la indefensión de la afectada.

En acotación, es que se desvinculará al **i)** Dr. VICTOR MANUEL HUERTAS QUIÑONEZ a **ii)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO

FINANCIERO DISTRITAL, también a la **iii)** I.P.S. PRIMARIA PLAZA CENTRAL, así mismo **iv)** LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al **v)** MINISTERIO DE SALUD y finalmente al **vi)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD., del presente trámite constitucional, en atención a que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por la accionante **MYRIAM JOHANA RUIZ GARCÍA**, quien actúa en calidad de agente oficioso de su menor hijo **ANGEL DAVID PINEDA RUIZ**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordenara a la **E.P.S. SURAMERICANA S.A.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído:

AUTORICE, PROGRAME Y EFECTIVICE los exámenes, citas y tratamientos dispuestos en las fechas ordenadas por los galenos tratantes en la **I.P.S. FUNDACION CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, quien en la actualidad cuenta con convenio con la accionada y quien ha venido tratando desde su nacimiento al menor agenciado con ocasión de la patología denominada como **CARDIOPATIA CONGENITA**; así como todo **EL TRATAMIENTO INTEGRAL QUE PUEDA NECESITAR EL AGENCIADO**, que sea ordenado por el médico tratante, siempre que se mantengan los mismos supuestos fácticos que sustentan el presente amparo constitucional, encaminado a recuperar su estado de salud y de contera, llevar una vida en condiciones dignas de **ANGEL DAVID PINEDA RUIZ**.

TERCERO: NEGAR la presente acción constitucional frente a la **I.P.S. FUNDACION CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, en razón a lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NEGAR por improcedente la exoneración en los copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación tras **i)** no acreditarse perjuicio irremediable y **ii)** faltar al deber de aportar documento probatorio alguno que acredite la indefensión de la afectada.

QUINTO: En cuanto a los vinculados, se negará la presente acción, en atención a lo expuesto.

SEXTO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

SEPTIMO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León', written in a cursive style.

DP.

NÉSTOR LEÓN CAMELO