REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022).

RADICADO No. 680014003020-**2022-00170**-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **RODRIGO GONZÁLEZ MÁRQUEZ**, en calidad de Defensor del Pueblo Regional Santander, actuando a través de apoderado judicial, en representación del menor **I.L.D,** contra **NUEVA EPS**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y derechos de los menores consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS

Relata el accionante en calidad de Defensor del Publico que, el niño **I.L.D,** de seis (6) meses de nacido, identificado con Registro Civil de Nacimiento número 1095963900, afiliado a la **NUEVA EPS,** el día 13 de enero de 2022 fue diagnosticado con MALFORMACIONES CONGENITAS DE LA AORTA, SINDROME DE MARFAN.

Afirma que, según el especialista en genética Clínica, el menor necesita para la valoración de su medicación los estudios denominados:

- ESTUDIO MOLECULAR DE DELACIONES Y DUPLICACIONES ESPECIFICAS DEL GEN FBN1 PARA SINDRONE DE MARFAN.

- ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES (SECUENCIACION DEL GEN FBN1 EN SANGRE)- PFTN.

Refiere que, desde el 03 de febrero de 2022, se encuentra dada la orden de **PRE AUTORIZACION** remitida por parte de la **NUEVA EPS,** con destino al **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. IDIME S.A. BUCARAMANGA LOS COMUNEROS**, en donde aún no se ha programado fecha para la realización de dichos estudios. La madre del menor envió correo a la **EPS**, y le respondieron que el examen no requiere cita, se presentó en la **IPS** en donde le manifiesta que no tienen convenio para la realización de ese tipo de exámenes.

Aduce que, ante tales circunstancias, se ve obligado a impetrar la presente acción constitucional, para lo cual refiere que se debe brindar el tratamiento integral que le menor requiere debido a sus patologías.

PETICIÓN

Solicita el accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados al menor **I.L.D**, y se ordene de manera **URGENTE, INMEDIATA Y PRIORITARIA** a la **NUEVA EPS**, que proceda a la realización de los Exámenes denominados:

- **ESTUDIO MOLECULAR DE DELACIONES Y DUPLICACIONES ESPECIFICAS DEL GEN FBN1 PARA SINDRONE DE MARFAN.**

- **ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES (SECUENCIACION DEL GEN FBN1 EN SANGRE)- PFTN**.

Estos exámenes ya se encuentran pre-autorizados por la **NUEVA EPS** desde el 03 de febrero de 2022, y fue remitida la orden con destino al **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A IDIME S.A., BUCARAMANGA LOS COMUNEROS**, en donde aún no se ha programado fecha para su realización.

TRÁMITE

Mediante auto de fecha 24 de marzo de 2022, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vincular a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA, INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. IDIME S.A., BUCARAMANGA LOS COMUNEROS** y notificar a las partes en legal forma.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La **NUEVA EPS** otorgó respuesta a la presente acción constitucional, indicando que el menor **I.L.D.,** se encuentra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como beneficiario en el régimen contributivo.

Afirma que, al menor se le han brindado los servicios requeridos dentro de la competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada. Resalta que la **EPS** garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente, buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Relata que, frente al procedimiento ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES

(SECUENCIACION DEL GEN FBN1 EN SANGRE) - PFTN y ESTUDIO MOLECULAR DE DELECIONES Y DUPLICACIONES ESPECIFICAS (DEL GEN FBN1 PARA SINDROME DE MARFAN EN SANGRE), servicio AUTORIZADO CON RADICADO No. 213951801 para la **IPS INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. - IDIME S.A., BUCARAMANGA LOS COMUNEROS** (En gestión). Y se ha solicitado al área médica soportes de programación o prestación del servicio efectivo, se ha requerido al área médica cargar soportes de la prestación (En gestión).

Frente al tratamiento integral, indica que los servicios que se deban prestar al paciente, deben estar prescritos por el galeno tratante, y no puede hablarse de servicios médicos futuros e hipotéticos, ya que sería tanto como hablar de tutelar derechos por violación o amenazas futuras e inciertas a los derechos fundamentales, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos ni, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso. Conforme lo anteriormente expuesto, se considera que en el presente caso no se aprecia una actuación u omisión de la Nueva EPS, de la que pueda derivarse prima facie la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca el Accionante.

Finalmente, solicita se deniegue la presente acción por improcedente y así mismo, se deniegue la solicitud de atención integral.

2. El **INSTITUTO DEL CORAZON DE BUCARAMANGA** relata que, el menor **I.L.D,** ha sido atendido por la **INSTITUCION,** siendo la última atención en consulta de cardiología pediátrica el 22 de febrero de 2022, con indicación en control en tres (3) meses con resultado de estudios genéticos solicitados - 908412 ESTUDIO MOLECULAR DE ENFERMEDADES // SECUENCIACIÓN COMPLETA DEL GEN FBN1 (SÍNDROME DE MARFAN) MLPA PARA GEN FBN1 (S. DE MARFAN) 908420 ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES (ESPECÍFICOS) //SECUENCIACIÓN COMPLETA DEL GEN FBN1 (SÍNDROME DE MARFAN) 908423 ESTUDIO MOLECULAR DEDELECIONES Y DUPLICACIONES (ESPECÍFICAS) // ESTUDIO MOLECULAR MLPA PARA GENFBN1(SÍNDROME DE MARFAN).

Refiere que, son las **EPS** y no los prestadores de servicios de salud **(IPS)** los responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, responsabilidad que deriva en la obligación de la EPS de asumir el riesgo transferido por el usuario y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los planes obligatorios de salud (POS), esto es, la salud y la vida del usuario afiliado.

Concluye que, la entidad no ha vulnerado derechos fundamentales incoados, y por tanto, se debe denegar la acción frente a la entidad.

3. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES,** relata que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad

Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Afirma 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.

Relata que, frente al recobro la nueva normativa (artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020), fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la **ADRES**, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro delos recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Concluye lo dicho solicitando **NEGAR** el amparo constitucional alegado, y en consecuencia **DESVINCULAR** a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

4. INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A., IDIME SA BUCARAMANGALOS COMUNEROS, guardo silencio, sin allegar respuesta alguna a la presente acción constitucional.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5º del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en algunos

casos excepcionales. Se trata de un mecanismo judicial de defensa, que opera cuando no existen otras vías judiciales para lograr la protección del derecho, o cuando, en presencia de ellas, la protección no sea igualmente efectiva ante el inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable.

Por tal motivo, para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto, con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con los que cuenta, y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Se encuentra pendiente determinar si:

¿La **NUEVA EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales del menor **I.L.D.,** al no autorizar y realizar de manera **URGENTE, INMEDIATA Y PRIORITARIA**, la fijación de hora y fecha para llevar a cabo la práctica de los exámenes médicos denominados "***ESTUDIO MOLECULAR DE DELACIONES Y DUPLICACIONES ESPECIFICAS DL GEN FBN1PARA SINDRONE DE MARFAN,*** *y* ***ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES (SECUENCIACION DEL GEN FBN1 EN SANGRE)- PFTN.****",* ello con fin de determinar la medicación que se requiere, de acuerdo a sus patologías?

2. FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Procedencia de la acción de tutela:

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-832 de 2010 sostuvo:

> **"***Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.*
>
> *La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente.*
>
> *El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 fueron consagradas las causales de improcedencia de la acción de tutela.*

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

(…)

Por lo anterior, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez constitucional, precisamente porque otro mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, precisamente para cuando el amparo se requiera con urgencia."

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2010 sostuvo respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela lo siguiente:

5.*1 Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.*

Ahora bien, el principio de subsidiariedad está contenido de manera expresa en el mismo artículo 86 cuando señala que la acción de tutela "[…] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

***5.2** Conforme con el anterior mandato, es claro que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución del 91 ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.*

Así, es reiterada la posición de esta Corporación, en el sentido de sostener que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previsto por la ley. Al respecto, la Corte en sentencia C-543 de 1992 señaló:

> *"no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales".*

***5.3** Así, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela[35] que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones."*

El derecho fundamental a la salud.

Hoy día el derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

> *"(…) 3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución*

misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.[1] La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (…)".

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.[2]

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"".*[3]

---

[1] Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que *"(…) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (…)". En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante."*

[2] Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

[3] Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslingándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.
En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que "*el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho*"[4].

El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014[5] y T-094 de 2016[6].

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[7].

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

> "*la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo*

4 Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
5 Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
6 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo
7 Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"[8].

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una misma patología[9], lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud[10].

Procedencia de la acción de tutela para reclamar protección especial de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de discapacidad o enfermedad. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia constitucional ha insistido en que el ordenamiento superior y legal vigente es claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela, que adquiere particular relevancia cuando de niños, niñas y adolescentes se trata, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política[11], en el cual se establecen como derechos fundamentales de los niños *"la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social"*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *"asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"*.

Así mismo, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño[12] reitera el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. De esta manera, prevé que *"Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación*

---

8 Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
9 Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
10 Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
11 Corte Constitucional, sentencias de reiteración T-397 de 2004; T-943 de 2004; T-510 de 2003; T-864 de 2002; T-550 de 2001; T-765 de 2011 y T-610 de 2013
12 Adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991

de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud"[13], mientras que el artículo 3.1 de dicha Convención se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *"todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."*

En Sentencia T-196 de 2018, la Corte señaló:

> *"…Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica.*
>
> *Esta disposición normativa reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos:*
>
> > *"Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes […] y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado.* ***Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.*** *Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención". (Negrilla fuera del texto original)* (Negrita de la Corte).

13 Artículo 24 de la Ley 12 de 1991

A propósito de lo último, esta Corporación[14] ha precisado que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben "procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (…) el suministro continúo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados."[15]

4.2. Ahora bien, tratándose de la prestación del servicio de salud requerido por menores de edad o personas en situación de discapacidad, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de manera dúctil, en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de este tipo de sujetos[16].

Esta Corporación ha sostenido que cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: "En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud"[17]. (Subrayado fuera del texto original) (Subraya de la Corte).

4.3. En atención a lo expuesto, la acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucran los derechos de los niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere algún tipo de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protecciónінmediata, prioritaria, preferente y

---

14 Corte Constitucional sentencias T-335 de 2006 (M.P Álvaro Tafur Galvis), T-672 de 2006 (M.P Clara Inés Vargas Hernández), T-837 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-765 de 2008(M.P. Jaime Araújo Rentería) , entre otras

15 Corte Constitucional Sentencia T- 158 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

16 Corte Constitucional, sentencia T-121 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

17 Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa)

expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.

3. CASO CONCRETO

Dentro de la presente acción constitucional, se atiende la situación del menor **I.L.D,** representado por el accionante, quién impetró acción de tutela contra **NUEVA EPS,** con el fin de obtener la autorización y realización de manera urgente, inmediata y prioritaria, para la práctica de los exámenes denominados "***ESTUDIO MOLECULAR DE DELACIONES Y DUPLICACIONES ESPECIFICAS DEL GEN FBN1 PARA SINDRONE DE MARFAN,*** *y* ***ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES (SECUENCIACION DEL GEN FBN1 EN SANGRE)- PFTN.****"*, los cuales son requeridos para determinar la medicación que requiere el infante, ello de acuerdo a las patologías que presenta de "***MALFORMACIONES CONGENITAS DE LA AORTA y SINDROME DE MARFAN****".*

Así las cosas, el accionante manifiesta que han realizado las gestiones pertinentes con el fin de obtener la autorización de la **NUEVA EPS** para lograr la práctica y realización de los exámenes requeridos y ordenados al menor, a su vez informa que se obtuvo la pre-autorización de los mismos el pasado 03 de febrero de 2022 con destino al **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A IDIME SA BUCARAMANGA LOS COMUNEROS**, en virtud de ello, la madre del menor remitió correo electrónico, donde la entidad accionada le informó que los exámenes ordenados no requerían de cita, y fue por esta razón que se presentó ante la IPS autorizada en donde le manifestaron que: *"no tienen convenio para realizar ese tipo de exámenes*", afirmación esta que llevó al actor a interponer la acción, para proteger los derechos fundamentales del pequeño.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con base en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, se evidencia la configuración de una demora injustificada por parte de la **NUEVA EPS** en relación con la práctica de los exámenes que la misma entidad requiere para continuar el trámite respectivo y son requeridos por el menor, debido a las patologías que presenta, en estricto sentido, incurriendo en una actuación dilatoria que no permite realizar materialmente los exámenes médicos pretendidos, correspondientes al "***ESTUDIO MOLECULAR DE DELACIONES Y DUPLICACIONES ESPECIFICAS DEL GEN FBN1 PARA SINDRONE DE MARFAN,*** *y* ***ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES (SECUENCIACION DEL GEN FBN1 EN SANGRE)- PFTN.****",* de manera pronta y oportuna, obligando al accionante a esperar más de treinta (30) días hábiles para lograr en primera medida la autorización, más el tiempo que debe transcurrir hasta lograr realizar efectivamente dichas tomas médicas, obligando al menor **I.L.D,** a continuar con esperas prolongadas e injustificadas, bajo la incertidumbre de una fecha cierta dentro de los parámetros establecidos para el desarrollo efectivo de lo pretendido.

Con base en lo anterior, se tiene por cierto que fue la misma **EPS** la que en cita de consulta externa, y mediante pre-autorización solicitada el 01/02/2022 y pre-

autorizada el 03/02/2022, quien le describió al infante los exámenes que debía realizarse, y quien mediante orden que se puede evidenciar con los anexos allegados al escrito genitor, lo remitió al **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. IDIME S.A. BUCARAMANGA LOS COMUNEROS**, para llevar a cabo los mismos, que a la fecha no se le han practicado, y por otro lado, en su respuesta informa que se encuentran AUTORIZADOS con el número 213951801 para la **IPS INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. -IDIME S.A., BUCARAMANGA LOS COMUNEROS**. **(En gestión)** y que se ha solicitado al área encargada, al área médica soportes de programación o prestación del servicio efectivo, lo que deja entrever que luego de transcurridas la fecha de su orden al día de hoy, no le han realizados los exámenes al menor, los cuales son necesarios para determinar el tratamiento y medicación a seguir, por lo que se ordenará a la **NUEVA EPS** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, adelante todas las gestiones necesarias, para que se fije fecha y hora próxima para la toma de los exámenes referidos y requeridos de manera urgente por el infante **I.L.D**, ello a fin de continuar o redefinir el tratamiento a seguir de acuerdo a sus patologías.

Respecto al tratamiento integral, se insta a la **EPS** para que continúe prestando los servicios requeridos por el representado, sin que tenga que someterse a demoras caprichosas, ello teniendo en cuenta que se trata de un menor de edad, y con el fin que lleve a feliz término su tratamiento a seguir.

Finalmente, se le advierte a la **NUEVA EPS** que el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En razón y en mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **AMPARAR** los derechos fundamentales la salud en conexidad con la vida del menor **I.L.D**, por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, para que adelante todas las gestiones necesarias para que se fije fecha y hora próxima para la toma de los exámenes referidos y requeridos de manera urgente por el infante **I.L.D**., identificado con RC 1095963900 denominados "***ESTUDIO MOLECULAR DE DELACIONES Y DUPLICACIONES ESPECIFICAS DEL GEN FBN1 PARA SINDRONE DE MARFAN,*** *y* ***ESTUDIOS MOLECULARES DE GENES (SECUENCIACION DEL GEN FBN1 EN SANGRE)- PFTN.",*** ello a fin de determinar la valoración y medicación,

para continuar con tratamiento a seguir de acuerdo a sus patologías descritas como ***"MALFORMACIONES CONGENITAS DE LA AORTA y SINDROME DE MARFAN"***, lo anterior conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **INSTAR** a la **NUEVA ESP,** para que continúe prestando todos los servicios que sean requeridos por el infante **I.L.D,** de acuerdo a lo que se ordene por sus galenos tratantes y de acuerdo a las patologías que presenta.

CUARTO. **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito o en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

QUINTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CYG//

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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

Código de verificación:
e667acf4bdb8b35d22f0fe63c812516da213d9e7397798277f8edc831d887c88
Documento generado en 05/04/2022 11:52:20 AM

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