SENTENCIA DE TUTELA No. 122
PRIMERA INSTANCIA
Referencia: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA**
Accionante **DAIRO MARULANDA CEBALLOS**
Accionada: **COOMEVA EPS**
Radicación: **2020-00352-00**

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas) veintitrés (23) de septiembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por el Dr. **GABRIEL SALAS TROYA** abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas quien obra como agente oficioso del menor **DAIRO MARULANDA CEBALLOS**, contra la EPS COOMEVA y donde se vinculó al **INSTITUTO DE EPILEPSIA Y PARKINSON DEL EJE CAFETERO S.A.**, a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

DAIRO MARULANDA CEBALLOS identificado con la T.I No.1.053.776.658 agenciado oficiosamente por el Dr. **GABRIEL SALAS TROYA,** abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.387.313 y T.P 95.318, quienes reciben notificaciones en el correo electrónico g.salasr@defensoria.edu.co.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y EL VINCULADO:

EPS COOMEVA, recibe notificaciones en el correo electrónico correoinstitucionaleps@coomeva.com.co

INSTITUTO DE EPILEPSIA Y PARKINSON DEL EJE CAFETERO S.A, recibe notificaciones en el correo electrónico coordinación.financiera@neurocentro.co

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, los cuales afirma le está siendo vulnerado por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. El accionante manifiesta que el menor **DAIRO MARULANDA CEBALLOS** es un menor de edad con 12 años, el cual se encuentra afiliado a la EPS COOMEVA en el régimen subsidiado y es diagnosticado con EPILEPSIA FOCAL DE ETIOLOGÍA A ESTABLECER.

2. Que el día 13 de agosto de 2020, el médico tratante consideró necesario ordenarle la práctica de NEUROIMAGENES DE ALTA RESOLUCIÓN PARA CARACTERIZACIÓN ETIOLÓGICA (RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE), TELECONSULTA para lectura de resultados con neuropediatría y el medicamento denominado CARBAMACEPINA TABLETAS DE 200 MG.

3. Manifiesta que para el trámite de las anteriores órdenes le brindaron a la madre del menor un correo electrónico y un WhatsApp, pero no ha posible lograr nada efectivo, teniendo como respuesta de solución en un plazo de tres (3) días hábiles, término hoy ampliamente superado.

4. Finaliza refiriendo que hasta la fecha no le han entregado el medicamento, ni le han realizado el examen médico, ordenados por el médico tratante.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

EPS COOMEVA: Juan Diego Ospina Arroyave, analista regional jurídico de la EPS Coomeva dio respuesta a la acción de tutela, manifestando que para la gestión de la medida provisional, que es la autorización del medicamento CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG, se generó el caso de tutela 3641454, pero que al no permitir ingresar el servicio, se solicita por correo electrónico al jurídico para hacer modificación de causa acción tutela con medida provisional 308432, para poder autorizar el medicamento.

Respecto a los exámenes RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE, refirió que se procedió a gestionar ingreso de AT3 para autorización, servicio contratado por evento con IPS IDIME.

Frente al TRATAMIENTO INTEGRAL, dice que no se puede dar para trámites futuros ya que no cuentan con historia clínica de cómo se encontrará el paciente, cuál es el manejo para ese momento, que patología lo afecta o en qué estado de la patología se encuentra, ya que algunas son progresivas, se estabilizan o se disminuyen, por cuanto no se pueden realizar trámites o solicitudes a expensas de un futuro para el cual no se cuenta con una evolución, estado clínico del paciente, falla terapéutica, efectos adversos o adherencia a tratamientos, porque esto es dinámico, el paciente puede tener mejoría, evolución de la enfermedad, estado clínico óptimo o no óptimo, no requerir medicamentos, procedimientos ni cirugías.

Manifiesta que la EPS COOMEVA, ha cumplido con sus responsabilidades, pues en su parecer se está bajo una ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal o hecho exclusivo de un tercero, o del accionante quien está obligado a cumplir con sus responsabilidades, lo cual a su vez configura una falta de legitimación por pasiva para contraer obligaciones derivadas de la presente acción de tutela, toda vez que COOMEVA EPS no ha activado riesgos ni ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Para constatar esta información, el despacho **se comunicó con la madre del menor**, quien manifestó que no le han entregado el medicamento CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG, como tampoco le han realizado el procedimiento denominado RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE, ni se han comunicado con ella.

INSTITUTO DE EPILEPSIA Y PARKINSON DEL EJE CAFETERO S.A S: No dio respuesta a la acción tuitiva.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de los derechos constitucionales. Por su parte, la accionada, es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. Las vinculadas eventualmente podrían ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia

territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra una entidad de derecho privado.

Pruebas obrantes en el expediente.

- A la acción de tutela se anexaron: copia del registro civil de nacimiento, copia de la tarjeta de identidad del menor, copia de la cédula de ciudadanía de la madre, registro de información de afiliación expedida por el ADRES, copia de la historia clínica del menor, copia de la fórmula médica y del ordenamiento del examen médico.

- Con la contestación COOMEVA EPS aportó: Respuesta a la acción constitucional emitida por la apoderada judicial de la entidad, copia del poder Y copia del certificado de existencia y representación de la entidad.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas del menor Dairo Marulanda Ceballos, por no suministrar el medicamento CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG, así como por no autorizar, agendar y realizar el examen denominado NEUROIMAGENES DE ALTA RESOLUCIÓN PARA CARACTERIZACIÓN ETIOLÓGICA (RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE) que necesita con urgencia. Así mismo, debe determinarse la procedencia de conceder el tratamiento integral que subsiga respecto a la patología que padece el menor.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del derecho invocado.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que "**La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud**". Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

> *"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."*
>
> *3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).*
>
> *Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificioso'*

tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de ésa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de ésa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda ésa regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

En cuanto a la **VIDA DIGNA** tenemos que el máximo tribunal en sentencia T-675/11 realizó la siguiente manifestación, ello con el fin de demarcar la dimensión constitucional de dicho derecho, al tenor indicó lo siguiente:

"El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación [14], el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana [15], reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062/99[16] este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:

"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad".

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta el accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas del menor Dairo Marulanda Ceballos por cuanto la EPS COOMEVA no ha realizado las gestiones pertinentes para realizar la entrega del medicamento CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG, así como por no autorizar, agendar y realizar el examen denominado NEUROIMAGENES DE ALTA RESOLUCIÓN PARA CARACTERIZACIÓN ETIOLÓGICA (RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE) que necesita con urgencia, además manifiesta que requiere que se autorice el tratamiento integral que subsiga respecto a la patología que padece el menor; situación que fue debidamente demostrada en la historia clínica aportada como anexo a esta acción constitucional.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al expediente que al menor Dairo Marulanda Ceballos le fue ordenado de forma prioritaria y urgente el medicamento CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG y el examen denominado NEUROIMAGENES DE ALTA RESOLUCIÓN PARA CARACTERIZACIÓN ETIOLÓGICA (RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE)" para detener el avance de la enfermedad que padece.

Dicho lo anterior se puede deducir que los servicios deprecados deben ser prestados sin dilación alguna. En este orden de ideas, debe destacarse que el actuar de EPS COOMEVA se ha tornado descuidado, pues no comprende esta judicatura la demora para realizar los trámites administrativos para materializar la entrega del medicamento CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG, así como no

autorizar, agendar y realizar el examen denominado NEUROIMAGENES DE ALTA RESOLUCIÓN PARA CARACTERIZACIÓN ETIOLÓGICA (RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE) que requiere el menor para tratar su padecimiento de "EPILEPSIA".

Así las cosas, se encuentra esta dependencia ante la apremiante necesidad de conceder el amparo constitucional reclamado respecto de los derechos anunciados por el demandante, y como efecto implícito de ello, COOMEVA EPS deberá autorizar, agendar y materializar en el término perentorio de cuarenta (48) horas, el examen denominado NEUROIMAGENES DE ALTA RESOLUCIÓN PARA CARACTERIZACIÓN ETIOLÓGICA (RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE) y en el mismo término, deberá hacerle entrega de los medicamentos CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG.

Ahora, respecto del tratamiento integral solicitado, es de anotar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone la prestación continua de los servicios de salud, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación de los mismos no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S.:

> *"(…) La atención y 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 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 (…)"*

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a garantizar su continuidad, y evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. En consecuencia, una EPS, vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante.

En el presente asunto es evidencia procesal que el agenciado, luego de la realización del examen pendiente puede eventualmente requerir la prestación de otras tecnologías, por tanto el despacho variará su criterio, ya que de ninguna manera se puede supeditar a la misma al trámite de otras acciones de tutela, ellos para obtener de parte de la EPS la prestación de servicios médicos, lo cual conlleva a que deba concederse el tratamiento pretendido y en consecuencia se ordenará a la EPS COOMEVA garantizar en favor del menor Dairo Marulanda Ceballos, quien por demás es sujeto de especial protección constitucional, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** por las patologías denominadas **"EPILEPSIA".**

Por último, se ordenará la desvinculación del **INSTITUTO DE EPILEPSIA Y PARKINSON DEL EJE CAFETERO S.A** por encontrar que no es la responsable de cumplir con lo solicitado por la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS),** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD dentro del presente trámite de tutela promovida por el menor **DAIRO MARULANDA CEBALLOS,** identificada con cedula No. 1.053.796.413 agenciado oficiosamente por el Dr. **GABRIEL SALAS TROYA** abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas en contra de la **EPS COOMEVA**, por las razones que fundamentan este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR a la **EPS COOMEVA**, por intermedio de su Representante Legal, que en un lapso no superior a 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, **AUTORICE, AGENDE Y MATERIALICE**, el examen denominado **"NEUROIMAGENES DE ALTA RESOLUCIÓN PARA CARACTERIZACIÓN ETIOLÓGICA (RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL SIMPLE)"** que le fue ordenada por el médico tratante y en el mismo término, deberá hacerle entrega de los medicamentos **CARBAMAZEPINA TABLETAS DE 200 MG.**

TERCERO: CONCEDER tratamiento integral al menor **DAIRO MARULANDA CEBALLOS,** en relación a su patología denominada **"EPILEPSIA"**, ello conforme lo indicado en esta providencia.

CUARTO: DESVINCULAR a la IPS **INSTITUTO DE EPILEPSIA Y PARKINSON DEL EJE CAFETERO S.A** por lo dicho en esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,

JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 103 Del 24 De septiembre de 2020

FRANCISCO CARRASCO VELASQUEZ
SECRETARIO