

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIJES

3 de agosto de 2020.

SENTENCIA DE TUTELA

RADICACIÓN:	2020-00106-00
ACCIÓN:	TUTELA (PRIMERA INSTANCIA)
ACCIONANTE	WUILBER ALEXANDER ORTEGA FERNANDEZ, como agente oficioso del menor JHONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ
ACCIONADOS	COOSALUD EPS – FUNDACION CLINICA INFANTIL CLUB NOELY OTROS.
ASUNTO	RECHAZAR POR IMPROCEDENTE EXHORTAR A LAS PARTES.

I. SINTESIS DE LA ACCION DE TUTELA:

El señor WUILBER ALEXANDER ORTEGA FERNANDEZ, en su condición de agente oficioso del menor JHONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ, instauró acción de tutela en contra de COOSALUD EPS y la FUNDACION CLINICA INFANTIL CLUB NOEL e invocó la protección de los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana.

II. HECHOS:

Como supuestos fácticos de la presente acción, se resumen los siguientes:

El menor JHONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ se encuentra afiliado a la EPS COOSALUD; tiene un diagnóstico denominado “Talipes Equinovarus”, como quiera que el tendón de Aquiles se encuentra desviado hacia adentro y por lo tanto requiere de una cirugía, para lo cual se expidieron las correspondientes órdenes en febrero de 2020, las cuales entregó a Coosalud para su autorización en la misma fecha, sin que sepa a ciencia cierta si las mismas fueron autorizadas.

En mayo de este año, su hijo tuvo consulta con el anestesiólogo, quién le informó que la cirugía se llevaría a cabo a finales de ese mes o a comienzos de julio.

Considera que la demora en la práctica de los procedimientos pone en riesgo la recuperación del menor, próximo a caminar, pero al no haberse practicado la cirugía, afectaría su movilidad y calidad de vida, su salud mental y emocional, poniendo en riesgo sus derechos fundamentales.

Indicó que, lo anterior es desproporcionado y atentan contra el derecho a la Salud, por

III. TRAMITE:

La presente acción de tutela correspondió por reparto a la suscrita Juez, se admitió mediante auto interlocutorio del 21 de julio de 2020 y se ordenó oficiar a la accionada informándole sobre los hechos que motivaron la acción, así mismo, se vinculó Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social ADRES, Secretarías de salud del Departamento del Valle del Cauca y Municipio de Vijes, para que en el término de dos días, se pronunciaran frente a los mismos y aportara las pruebas que pretendieran hacer valer dentro del presente trámite.



PROCESO :2020-0010630-00
ACCIONANTE WUILBER ALEXANDER ORTEGA (Agente Oficioso)
ACCIONADO: COOSALUD EPS y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL
ACCIÓN : TUTELA (Primera Instancia)

2

IV. ACTITUD DE LAS ACCIONADAS:

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES:**

Solicitó se niegue el amparo con relación a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como quiera que los hechos descritos en la demanda y del material probatorio del que se corrió traslado, la entidad no ha desplegado conducta vulneradora de los derechos fundamentales. Pide además se niegue la facultad de recobro, teniendo en cuenta las Resoluciones 205 y 206 de 2020, en razón a que ADRES ya transfirió a las EPS los recursos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, recalcando que a futuro no se les vuelva a vincular en asuntos relacionados con temas de prestación de servicios.

- **MUNICIPIO DE VIJES:**

Guardó silencio.

- **COOSALUD EPS:**

Manifestó que, siempre le han garantizado los servicios al menor y que procedieron a verificar lo sucedido en este caso, encontrando que, al requerirle la programación del procedimiento al Hospital Infantil Club Noel, la información que dio la Coordinadora de Programación de Cirugías, mediante correo que transcribe, en donde señala que no es posible programar y realizar el procedimiento quirúrgico, en razón a que el paciente no volvió a consulta para colocarle yesos, requisito indispensable para posteriormente practicarle el procedimiento quirúrgico.

Reiteró en su respuesta que Coosalud EPS ha cumplido con la atención del menor y que es falta de responsabilidad de los acudientes al no asistir a las citas para la atención del menor, para lo cual pide se ordenen las investigaciones pertinentes. Sin embargo, pide evaluar la pertinencia de los insumos y dispositivos pretendidos, para que sea el galeno competente, quién determine la necesidad de éstos

- **HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL:**

Señaló que el menor JHONAIKER EMMANUEL ORTEGA LOPEZ, ha sido atendido en dos oportunidades en consulta particular y el 18 de febrero le entregaron las órdenes para llevar a cabo los procedimientos, las que debían ser autorizadas por COOSALUD, relacionando las mismas

:

-Solicitud del procedimiento Qx: órdenes ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDON DE AQUILES.

-Procedimiento Qx: PAQUETE CIRUGIA ORTOPEDICA PEDIATRICA BAJA COMPLEJIDAD CN03.

-Solicitud Procedimiento No.Qx. 890326 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA. Preadestesia.

-Solicitud MANIPULACION Y APLICACIÓN DE YESO PARA MALFORMACION CONGENITA DE PIE. Con la nota que debe autorizar manipulación y yeso corrector de pie equino varo izquierdo, método de Posenti, sala de yesos, Fundación Clínica Infantil Club Noel e insumos de Yeso.



PROCESO :2020-0010630-00
ACCIONANTE WUILBER ALEXANDER ORTEGA (Agente Oficioso)
ACCIONADO: COOSALUD EPS y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL
ACCIÓN : TUTELA (Primera Instancia)

3

El día 19 de mayo del 2020 fue atendida por la especialidad de Anestesiología. Desde esa fecha no ha regresado más a esta Clínica.

Explicó que, para poder realizar la cirugía se informa que, para continuar con el proceso de cirugía del paciente JHONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ identificado con RC 1104847140, el paciente debe asistir de nuevo a consulta con el Dr Luis Fernando Caicedo para que comiencen el tratamiento de yesos y poder definir el tiempo en que se puede realizar el ALARGAMIENTO DE TENDÓN DE AQUILES, cabe resaltar que es de vital importancia que asistan a todas las consultas que el Dr. considere necesarias para que se puede culminar el proceso de programación.

Como IPS generamos las respectivas órdenes médicas con los documentos, que indica la norma, el procedimiento es que estas órdenes se entregan al acudiente del menor, el cual debe llevarlas a su Institución aseguradora, que en este caso es COOSALUD, que es quien expide las respectivas Autorizaciones, para las I.P.S. con las que tenga contrato vigente. El contrato de Coosalud no incluye entrega de medicamentos ambulatorios, leches, complementos Nutricionales, Transporte, sillas de ruedas.

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- SECRETARIA DE SALUD:

Adujo que, la Secretaría de Salud carece de competencia para el suministro y pago de servicios y tecnologías que no se encuentran en el Plan de Beneficios en Salud, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, por consiguiente, considera que el ente territorial no ha quebrantado derecho alguno.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS:

La parte actora señaló que, en el presente caso, se han vulnerado sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana.

Observa el Despacho que, se ha cumplido el trámite previsto por el Decreto 2591 de 1991 y se encuentran acreditados los presupuestos de validez y eficacia; por lo que se entra resolver, previo las siguientes:

VI. CONSIDERACIONES:

La acción de tutela es un instrumento jurídico de stirpe constitucional, reconocido a toda persona *“...para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”* (Artículo 86 de la Constitución Política).

Los derechos objeto de amparo a través de la acción de tutela son esenciales de la persona humana, referidos a los valores de dignidad, libertad, seguridad, plenitud física y moral de la persona. Protege los derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad en sus diversas manifestaciones, a la intimidad, al debido proceso, a la información, a la participación política, a la formulación de peticiones y, en general, los consagrados en el Capítulo 1º del Título II de la Constitución Política; los innominados, los de aplicación directa (Artículo 85 C.P.), los del bloque de constitucionalidad (artículo 93 C.P.) y otros, cuya naturaleza permita su tutela por conexidad para casos concretos (Artículo 2º del Decreto 2591/91).

En el caso sub-examine, la parte accionante interpone acción de tutela con el fin que se protejan sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana.



PROCESO :2020-0010630-00
ACCIONANTE WUILBER ALEXANDER ORTEGA (Agente Oficioso)
ACCIONADO: COOSALUD EPS y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL
ACCIÓN : TUTELA (Primera Instancia)

4

6.1. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Se contrae a determinar: ¿Sí los accionados vulneraron los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana del menor JHONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ, por no practicar lo ordenado por el médico tratante, esto es, cirugía de alargamiento o acortamiento del tendón de Aquiles, con el correspondiente paquete para la práctica de ésta, orden para consulta de control o seguimiento por especialista en anestesiología y orden de manipulación y aplicación de yeso para malformación congénita de pie.?

6.2. TESIS DEL DESPACHO:

Se rechazará por improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no se probó por el accionante la radicación de las ordenes de los procedimientos ordenados ante la Eps, lo cual es un deber del usuario de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional transcrita en esta providencia; ya que de las pruebas obrantes se tiene que el usuario radicó todo ante la IPS y según contestación de ésta la primera cita fue de carácter particular; por lo que fue programada la cita con el anestesiólogo; sin embargo, no se probó por el usuario la radicación de las ordenes concretamente ante la EPS.

En virtud de la presente acción de tutela, el menor es valorado nuevamente el 28 de julio de 2020 y el médico tratante especialista conceptúa que lo adecuado es agotar el procedimiento de yesos antes de la cirugía, emite las ordenes pertinentes y éstas se radican ante la EPS, lo anterior, conforme con la constancia secretarial que antecedente la presente providencia y actualmente se tiene que está pendiente la autorización expedida y radicada el 28 de julio de 2020, por lo que no se observa vulneración alguna, atendiendo que actualmente nos encontramos ante una Pandemia, en el cual se debe tener en cuenta circunstancias especiales.

Sin embargo, de los ocurrido en el presente asunto se observa que lo que ha ocasionado el incumplimiento por parte de los derechos y deberes de ambas partes, es la falta de comunicación y claridad respecto de los procedimientos administrativos en relación a las órdenes del médico tratante, lo que puede en determinado caso incurrir en los derechos del menor, por lo que se exhortará ambas partes para que den claridad respecto de los canales de comunicación y procedimientos a realizar en cada orden que se emita por el médico tratante y al accionante para que atienda y esté pendiente adecuadamente por los medios electrónicos que proporcione.

Con el fin de dilucidar la cuestión planteada, se realizará el siguiente análisis: **i)** Recuento de las pruebas obrantes en el plenario; **ii)** Cuadro jurisprudencial aplicable al presente caso; **iii)** Verificación requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso; y, **iv)** Análisis el caso concreto.

6.3. PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO:

- Copia del registro civil de nacimiento del menor JHONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ, con NUP1104847140, nacido el 11 de noviembre de 2019.
- Copia historia clínica de fecha 19 de mayo de 2020 (consulta preanestésica)
- Constancia secretarial del 29 de julio de 2020.

6.4. CUADRO NORMATIVO APLICABLE AL CASO CONCRETO:

- **DERECHO A LA SALUD:**



PROCESO :2020-0010630-00
ACCIONANTE WUILBER ALEXANDER ORTEGA (Agente Oficioso)
ACCIONADO: COOSALUD EPS y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL
ACCIÓN : TUTELA (Primera Instancia)

5

El artículo 49¹ de la Constitución Política consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, por lo que a este le corresponde garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, consagra que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”*. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala: *“Artículo 12. 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*.

La Observación General número 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indicó que:

“la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’.

Respecto al derecho a la salud, la Corte Constitucional en sentencia C-252 de 2010 expuso:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

Con fundamento en la sentencia T-760 de 2008, se expidió la Ley 1751 de 2015², que reconoció el derecho a la salud como *“fundamental, autónomo e irrenunciable y como servicio público esencial obligatorio a cargo del Estado”*³.

En el artículo 6º. estableció los principios que lo orientan, entre los que se destacan: i) universalidad, que implica que todos los residentes del territorio gozarán del derecho a la salud en todas las etapas de la vida; ii) *pro homine*, en virtud del cual todas las autoridades y actores del sistema de salud interpretarán las normas vigentes que sean más favorables para proteger el derecho a la salud; iii) equidad, referido a la necesidad de implementar

¹ARTICULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde 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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

² Ley Estatutaria “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

³ Ley Estatutaria en Salud. “Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Artículo 2 • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado” y recoge los elementos esenciales de la Observación General No. 14 del CDESC.



PROCESO :2020-0010630-00
ACCIONANTE WUILBER ALEXANDER ORTEGA (Agente Oficioso)
ACCIONADO: COOSALUD EPS y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL
ACCIÓN : TUTELA (Primera Instancia)

6

políticas públicas dirigidas al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección; iv) continuidad, según el cual una vez iniciado un servicio no puede suspenderse por razones administrativas o económicas; y v) oportunidad, el cual significa que los servicios deben ser provistos sin demoras.

El artículo 8º. dispuso que la prestación de este servicio debe ser completa e integral, con independencia de su cubrimiento y financiación, prohibiendo fragmentarlo en desmedro de la salud de los pacientes. Por tal motivo se estableció un límite a las exclusiones del artículo 15, en virtud del cual se restringe la prestación de algunos servicios y tecnologías con cargo a recursos públicos, como aquellos que tengan un propósito cosmético, que no exista evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, que no haya sido autorizado por la autoridad competente, se encuentre en fase experimental o que tenga que ser prestado en el exterior; es decir, se garantiza la cobertura para proteger el derecho a la salud salvo aquellos que estén expresamente excluidos.

Por su parte, el plan de beneficios en salud es el compendio de los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud⁴, su financiación se hace con recursos girados de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- por cada afiliado, según la edad y se denominan Unidad de Pago por Capitación -UPC-⁵.

La Ley Estatutaria en Salud tuvo control previo por la Corte Constitucional que en sentencia C-313 de 2014, la halló ajustada al ordenamiento jurídico. En esa providencia, sostuvo que la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que determinan las condiciones mediante las cuales las personas pueden llevar una vida sana, teniendo como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías, estableciendo plenamente las limitaciones al servicio. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, ejerciendo una adecuada inspección, vigilancia y control a las E.P.S., de lo contrario se hace nugatoria la realización del mismo. Para nuestro caso, es pertinente resaltar, que esta Corporación encontró que las exclusiones se ajustan a la Constitución, pues las limitaciones al plan de beneficios en salud, son constitucionalmente admisibles bajo el propósito de salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de salud.

Concretamente, **acerca de la procedencia de la acción de tutela para acceder a beneficios del plan de salud, la Corte Constitucional señaló que los usuarios tienen derecho a recibir el tratamiento completo que garantice la recuperación de su salud.**

En ese sentido la sentencia T-020 de 2013, al estudiar el caso de una persona afiliada al régimen subsidiado en salud, a quien no le prestaron los servicios que requería por conflictos administrativos entre distintas entidades que se trasladaban unas a otras la responsabilidad de la atención médica porque la patología era un evento no cubierto por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, determinó que, a las personas vinculadas al régimen subsidiado se les vulneraba el derecho a la salud cuando se les negaba la prestación de un servicio por no encontrarse dentro de la cobertura y este no pudiera ser sustituido por otro, siempre que no se desvirtuara la presunción de incapacidad económica.

Igualmente, la sentencia T-121 de 2015, reiteró que el derecho a la salud no está limitado a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos hasta que se logre la recuperación y estabilidad del paciente. La Corte Constitucional sostuvo que en atención al principio *pro homine*, si existen dudas en torno a si el servicio solicitado está o no incluido dentro del plan de beneficios, prevalece el favorecimiento a la prestación efectiva del mismo.

⁴ En lo que tiene que ver con la prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación.

⁵ Resolución No. 0005858 de 2018. Ministerio de la Protección Social.

La sentencia T-094 de 2016, señaló que, el goce efectivo del derecho a la salud, es afectado cuando su prestación no es eficaz, ágil y oportuna, ya que la espera injustificada puede desviar la intención original del tratamiento.

En conclusión, la salud como servicio público esencial y derecho fundamental y autónomo debe ser garantizada por el sistema, permitiendo el acceso a los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías que estén cubiertos por el plan de beneficios, salvo los que se encuentran expresamente excluidos.

• DERECHOS Y DEBERES DE LOS PACIENTES – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

En sentencia T-124 de 2019, la Corte Constitucional recordó los derechos y deberes de los pacientes en los siguientes términos:

13. Cuando la Corte emitió la sentencia T-760 de 2008, identificó una serie de fallas estructurales en el SGSSS, entre ellas, que los usuarios no contaban con la información suficiente sobre sus derechos y deberes y el desempeño de la E.P.S. Por esta razón, a través de la orden vigésimo octava, que tiene como fin garantizar que los afiliados al sistema gocen efectivamente del derecho a la información, se estableció la necesidad de que las E.P.S. cuenten con herramientas concretas que le faciliten a los usuarios acceder a una información adecuada, clara y suficiente, lo que se vería reflejado en la posibilidad de ejercer derechos conexos como la libertad de elección de las entidades encargadas de brindarles la atención requerida⁶.

*La carta de derechos y deberes de los pacientes⁷ incorpora las prerrogativas y obligaciones de los usuarios del sistema, quienes deben propender por el autocuidado, el uso racional de los recursos de la salud, el cumplimiento de las normas y la buena fe frente al sistema, entre otros. **Dicho catálogo, protege los intereses de los afiliados, al suministrarles una información adecuada para que conozcan de manera clara y precisa la forma en que las E.P.S. e I.P.S. prestan sus servicios y los mecanismos a través de los cuales pueden valerse cuando consideren que les han vulnerado sus garantías⁸.***

De los deberes

*14. La Ley 1751 de 2015 en el artículo 10 relacionó los deberes de las personas frente al servicio de salud, advirtiendo que en ningún caso se podrá impedir o restringir el acceso oportuno a los mismos invocando su incumplimiento⁹. El mencionado artículo señala entre otros el deber de: **a)** Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; **b)** Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención; **c)** Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; **d)** Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud; **e)** Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; **f)** Cumplir las normas del sistema de salud, **g)** Actuar de buena fe frente al sistema de salud; **h)** Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio; **i)** Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”*

De lo anterior tiene la Sala que si bien el derecho a la salud debe ser garantizado en óptimas condiciones, también los afiliados y pacientes tienen responsabilidades ante las E.P.S. e I.P.S. a fin de que los servicios requeridos sean prestados conforme a los mandatos constitucionales y legales. Cada una de las entidades

⁶ Auto 549 de 2018. Seguimiento orden vigésima octava de la sentencia T-760 de 2008.

⁷ Ley 1751 de 2015. Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

⁸ Sentencia T-760 de 2008. Considerando 6.3.2, párrafo segundo, inciso final: “Esta carta deberá estar acompañada de las indicaciones acerca de cuáles son las instituciones que prestan ayuda para exigir el cumplimiento de los derechos y cuales los recursos mediant⁹ Auto 549 de 2018. Seguimiento orden vigésima octava de la sentencia T-760 de 2008.

⁹ Ley 1751 de 2015. Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

⁸ Sentencia T-760 de 2008. Considerando 6.3.2, párrafo segundo, inciso final: “Esta carta deberá estar acompañada de las indicaciones acerca de cuáles son las instituciones que prestan ayuda para exigir el e los cuales se puede solicitar y acceder a dicha ayuda, sin tener que acudir a la acción de tutela”.

⁹ Auto 549 de 2018. Seguimiento orden vigésima octava de la sentencia T-760 de 2008.

promotoras y prestadoras del servicio de salud cuenta con una normativa, dirigida a todos los usuarios que gozan del acceso a los servicios de salud y sobre los cuales deben cumplir obligaciones en el ejercicio de su derecho¹⁰.

(.....)

*Esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha sostenido que la acción de tutela es procedente cuando el usuario del sistema acude a esta herramienta judicial para solicitar la protección del derecho a la salud, vulnerado por la negativa de la E.P.S. a prestar un servicio o tecnología ordenada por el médico tratante. Por lo contrario, ha declarado la improcedencia de la solicitud de amparo cuando se activa este mecanismo constitucional **sin que el paciente haya acudido a reclamar el servicio y, en esa medida, no exista una denegación del mismo.***

*En la sentencia T-174 de 2015, una persona de 85 años que padecía de Alzheimer, y a quien se le venía programando una cita médica con el cardiólogo, decidió acudir a la acción de tutela de forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la E.P.S. En esa oportunidad, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela, al manifestar que **“para que se ordene a una entidad promotora de salud (EPS) la práctica de un tratamiento o la entrega de un medicamento a favor de una persona, es necesario que esta última lo haya requerido previamente y aquella lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud. En este orden de ideas, sin el anterior requisito no es posible inferir la violación de un derecho fundamental”.***

*Igualmente, en la sentencia T-096 de 2016, estudio varios casos acumulados, en uno de ellos el actor solicitaba que se ordenara la asignación de citas por la especialidad de fisiatría, se entregaran medicamentos, una silla de ruedas y una prótesis, exonerándolo de copagos y proporcionándole el tratamiento médico integral, **sin que aportara constancia de haber presentado la petición a la E. P. S. y que hubiere sido negada.** La Corte consideró que, aunque es entendible que los usuarios del sistema de salud deseen hacer más rápida y efectiva la protección de su derecho fundamental y supongan que mediante la acción constitucional obviarían los procedimientos previamente establecidos, **el juez de tutela no puede ordenar la satisfacción de un derecho que nunca fue solicitado.***

*En síntesis, **los usuarios del sistema tienen derechos y obligaciones que deben cumplir para acceder a los servicios y tecnologías, pues omitir el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al no reclamar o solicitar determinada prestación ante la E.P.S. sino por vía de la acción de tutela, la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud.***

VII. FUNDAMENTOS DEL FALLO:

CASO CONCRETO:

El señor WUILBER ALEXANDER ORTEGA FERNANDEZ, instauró acción de tutela contra COOSALUD EPS y el Hospital Infantil Club Noel e invocó la protección de los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana, como agente oficioso de su menor hijo JONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ, toda vez que el médico tratante el 18 de febrero de 2020 ordenó procedimientos, los cuales a la fecha no han sido realizados.

COOSALUD EPS niega haber incumplido con la prestación del servicio al menor y señala que de acuerdo a la información que suministró la Coordinadora de Programación de Cirugías, no se puede programar y realizar el procedimiento quirúrgico, porque el paciente no volvió a consulta para colocarle yesos, que son indispensables, antes del procedimiento quirúrgico. Además, manifiesta que no ha habido responsabilidad de los acudientes para asistir a las citas de atención del menor, para lo cual solicitó las investigaciones pertinentes.

¹⁰ Ibídem.



PROCESO :2020-0010630-00
ACCIONANTE WUILBER ALEXANDER ORTEGA (Agente Oficioso)
ACCIONADO: COOSALUD EPS y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL
ACCIÓN : TUTELA (Primera Instancia)

9

No obstante, pide que un médico competente evalúe la pertinencia de los insumos y dispositivos ya ordenados, a efectos de que determine la necesidad de éstos.

Así las cosas, revisadas las pruebas aportadas al trámite tutelar, se encuentra probado que:

El menor JHONAIKER ENMANUEL ORTEGA LOPEZ, acudió a cita médica en el día 18 de febrero de 2020, de forma particular en la Fundación Clínica Infantil Club Noel y se le ordenó ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDON DE AQUILES. Procedimiento Qx: PAQUETE CIRUGIA ORTOPEDICA PEDIATRICA BAJA COMPLEJIDAD CN03.-Solicitud Procedimiento No.Qx. 890326 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA. Preadnestesia. Solicitud MANIPULACION Y APLICACIÓN DE YESO PARA MALFORMACION CONGENITA DE PIE. Con la nota que debe autorizar manipulación y yeso corrector de pie equino varo izquierdo, método de Posenti, sala de yesos, Fundación Clínica Infantil Club Noel e insumos de Yeso.

Se solicitó cita y procedimiento ante la Fundación Clínica Infantil Club Noel, conforme con los correos electrónicos allegados a este trámite tutelar, razón por la cual se programó cita con anestesiología.

Conforme con la historia clínica aportada, el 19 de mayo de 2020, el menor tuvo consulta con el médico anestesiólogo Dr. Jorge Eduardo Vargas, quién en la historia clínica señala que el infante se encuentra programado para llevar a cabo corrección quirúrgica cirugía de alargamiento de tendón de aquiles, da como plan terapéutico ayuno de lactancia materna cuatro horas antes, dice que es una cirugía de bajo riesgo, la cual autoriza y explica los riesgos a la madre del menor.

Posterior a dicha actuación, ni la parte accionante, ni la parte accionada desplegó actuación alguna en el caso concreto, hasta que el padre del menor interpuso la presente acción de tutela.

En el trámite de la presente acción de tutela, EPS y la IPS Club Noel coinciden en que es el padre del menor quien no acudió para la posterior realización de los yesos, pero ni de la historia clínica, ni de la información suministrada en los folletos entregados al accionante se observa que dichas entidades hayan suministrado tal información.

Por otra parte, tampoco se observa la radicación de las ordenes y procedimientos por parte del accionante ante la EPS, pues si bien lo hizo ante el Club Noel en virtud de la cita particular a la cual acudió, no realizó el trámite ante su respectiva Entidad prestadora de salud, por lo que no puede aducirse vulneración ante dicha situación.

En el trámite de la presente acción de tutela, la Secretaría de este Despacho Judicial se comunicó con el accionante, quien manifestó que el día 28 de julio de 2020 el menor fue valorado nuevamente y le fueron emitidas las ordenes pertinentes a los yesos y demás procedimientos, los cuales fueron radicadas ante la entidad de salud y se está a la espera de su autorización.

Como se puede colegir de lo anterior, resulta claro que el accionante no radicó las ordenes pertinentes ante la entidad prestadora de salud, si no ante la IPS y que en virtud de la presente acción de tutela se procede a establecer el procedimiento y órdenes adecuadas a las cuales actualmente se les está realizando el procedimiento administrativo respectivo, teniendo en cuenta que se radicaron el 28 de julio de 2020, por lo que no se estaría ante vulneración alguna, ya que no es un procedimiento que afecte o ponga en peligro la vida del menor. Además, no puede desconocer el Despacho que este año se ha vivido a nivel mundial una pandemia en razón al Covid-19 que tiene una afectación directa en el sistema de salud, por lo que no puede pretenderse que bajo la anormalidad se resuelvan situaciones de forma tan expedita.



PROCESO :2020-0010630-00
ACCIONANTE WUILBER ALEXANDER ORTEGA (Agente Oficioso)
ACCIONADO: COOSALUD EPS y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL
ACCIÓN : TUTELA (Primera Instancia)

10

Así las cosas, cuando el accionante acudió a la acción de tutela no había cumplido con el deber de solicitar el procedimiento ordenado ante la E.P.S. y, por tanto, no existe una negativa por parte de la misma, circunstancia que lleva a concluir que hizo un uso indebido de la acción de tutela, pues no es admisible activar este dispositivo judicial como vía alterna o sustituta de los trámites y procedimientos administrativos establecidos para obtener determinada prestación, como en este caso, la autorización y realización de procedimientos ordenados.

Al intentar obviar el trámite administrativo ante la E.P.S. y pretender que fuera el juez constitucional quien directamente dispusiera la autorización y realización del procedimiento ordenado, el actor incumplió sus deberes como usuario del sistema y desconoció la naturaleza subsidiaria del amparo, en virtud de lo cual debía reclamar ante la entidad prestadora de salud y solo ante la negativa de la entidad, acudir a este mecanismo judicial, que solo procede ante la inexistencia de otro medio de defensa idóneo del derecho.

Es preciso reiterar que, se tiene que es un deber del usuario el radicar las ordenes ante la respectiva entidad prestadora de salud, situación que no se acreditó en el presente asunto, así mismo, se observa que hubo total desinformación en el presente asunto respecto de los trámites respectivos cuando se trata de casos particulares y de casos con EPS, como debe radicarse las ordenes, establecer el procedimiento adecuado, siendo un derecho de los usuarios el de información, por lo que se exhortará a las partes para que den claridad respecto de los canales de comunicación y procedimientos a realizar en cada orden que se emita por el médico tratante y al accionante para que atienda y esté pendiente adecuadamente por los medios electrónicos que proporcione.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Vijes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VIII. F A L L A:

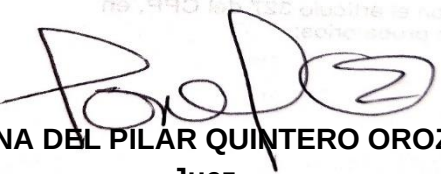
PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por WUILBER ALEXANDER ORTEGA como agente oficioso contra COOSALUD EPS y otros, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR A LA PARTE ACCIONANTE, COOSALUD EPS Y HOSPITAL INFANTIL CLUB NOEL, para que den claridad respecto de los canales de comunicación y procedimientos a realizar en cada orden que se emita por el médico tratante y al accionante para que atienda y esté pendiente adecuadamente por los medios electrónicos que proporcione.

TERCERO: NOTIFÍQUESE en legal forma a las partes, entregándoles copia íntegra del fallo, de conformidad con los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese dentro de la oportunidad prevista en el inciso final del Artículo 31 ibídem, a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LORENA DEL PILAR QUINTERO OROZCO
Juez