



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Veinticinco (25) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 500014003001-2016-00059-00
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA
Accionante: ADRIANA MARIA GONZALEZ ALVAREZ
Accionado: SERVIMEDICOS S.A.S
Vinculado: EMCO SALUD

1. ANTECEDENTES

La señora **ADRIANA MARIA GONZALEZ ALVAREZ**, en calidad de agente oficioso de su menor hijo **ANGEL DAVID ROJAS GONZALEZ** acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela presentada y admitida el día 17 de Febrero de la anualidad, por medio de la misma solicita la protección de los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA e INTEGRIDAD PERSONAL, presuntamente vulnerados por la empresa de salud **SERVIMEDICOS E.P.S.**

2. NOTIFICACIONES

La entidad accionada **SERVIMEDICOS E.P.S.** A través de correo electrónico [oficinajuridica.servimedicos@gmail.com.](mailto:oficinajuridica.servimedicos@gmail.com), (folios 35-37).

La vinculada **EMCO SALUD** a través de correo certificado a la calle 19 número 7-75 en la ciudad de Ibagué, Departamento del Tolima, como consta a folio 34.



A la accionante **ADRIANA MARIA GONZALEZ ALVAREZ**, en calidad de agente oficioso de su menor hijo **ANGEL DAVID ROJAS GONZALEZ**, se le notifico de la admisión de la presente acción de tutela mediante llamada telefónica a su abonado celular 320 230 78 37, el día 18 del mes y año presente. (Folio 33)

3. PRETENSIONES

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia,

SEGUNDO: Ordenar a SERVIMEDICOS S.A.S y/o quien corresponda, que suministre la consulta y tratamiento-seguimiento por neuropediatría, y todos los exámenes relacionados oportunamente a los diagnósticos asociados con su retraso en el desarrollo”.

4. HECHOS

1. Al quinto día de nacimiento su hijo, estuvo hospitalizado 09 días en la ciudad de Ibagué como consecuencia de bilirrubinas en 34, posterior a su hospitalización fue remitido a la especialidad de neuropediatría cómo es posible evidenciar a través de historia clínica.(folios 9-14)
2. Por orden laboral fue trasladada a la ciudad de Villavicencio, dicha transferencia origino que su empresa prestadora del servicio de salud fuera en adelante la hoy accionada SERVIMEDICOS.
3. Durante el mes de diciembre de 2015, solicito consulta con pediatría, asistiendo con su menor a la misma el día 16 de diciembre del mismo año, es así como la especialista pediatra le diagnostica al menor ANGEL DAVID síndrome de West, remite exámenes, terapias y remisión a



neuropediatría, aclara que todo se ha realizado menos la remisión a neuropediatría motivo que origina la presente acción constitucional.

4. Insistentemente le han negado el servicio manifestando que no hay convenio para esta especialidad con IPS hasta el momento y así lo dejaron ver a través de la respuesta a su derecho de petición del pasado 22 de enero del corriente.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS

La presente acción de tutela se origina buscando el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la **SALUD** en conexidad con la **VIDA** y la **INTEGRIDAD PERSONAL** del menor de edad **ANGEL DAVID ROJAS GONZALEZ**.

6. PRUEBAS

1. Copia historia clínica del menor de edad.
2. Fotocopia laboratorio clínico (bilirrubinas, calcio iónico, recuento de reticulocitos manual, hemograma)
3. Copia de autorización para consulta por NEUROPEDIATRIA.
4. Derecho de petición radicado el 22 de enero de 2016 con sello de recibido.

7. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS



La entidad accionada **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**, no ejerció su derecho de defensa.

La vinculada **EMCO SALUD** el 24 de febrero del corriente, encontrándose en termino de ley, manifestó que la Ley 91 de 1989 creo el Fondo Nacional del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el estado tenga más del 90% de capital.

Al concreto infiere que una vez notificados de la presente medida jurídica procedieron a revisar la base de datos y el menor ANGEL DAVID se encuentra retirado de la base de datos con autorización del cotizante RET AUT C 13/10/2015.

aduce que indagando en el área de afiliaciones se documenta que desde el 08 de octubre de año 2015, la cotizante señora ADRIANA MARIA GONZALEZ ALVAREZ, solicito retiro de su beneficiario ANGEL DAVID ROJAS GONZALEZ, por encontrarse trabajando en la Secretaria de Educación del Municipio de Villavicencio y domiciliada en dicha ciudad, lo anterior hace que al consultar la base de datos del afiliado se indique encontrarse activa con SERVIMEDICOS IPS MAGISTERIO VILLAVICENCIO, lo que significa que siendo su prestador SERVIMEDICOS deberá este último garantizar los servicios en salud que requiera el afiliado y sus beneficiarios entre estos la cita por Neuropediatria.

Es basado en los anteriores pronunciamientos que solicita su desvinculación.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO



8.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.

8.2 ARGUMENTOS JURIDICOS Y/O JURISPRUDENCIALES

Para dar sustento a la decisión que aquí habrá de proferirse, se hace necesario traer al escenario tutelar, lo planteado por el Honorable Tribunal Constitucional, en Sentencia T - 499 de 2014, Magistrado Ponente, ALBERTO ROJAS RIOS, el cual sentó pronunciamiento, en los siguientes términos:

6. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Respecto de la protección del derecho fundamental a la salud en sujetos de especial protección, la Corte Constitucional ha referido que tratándose de estas personas como los son: (i) menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros, y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“[L]a Constitución Política tiene cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional respecto de quienes la garantía del derecho a la salud debe reforzarse en virtud del alto



grado de vulnerabilidad en que se encuentran. Así, se han identificado algunos grupos sociales específicos como los menores de edad, las personas de la tercera edad y los discapacitados respecto de quienes el derecho a la salud adquiere el carácter de derecho fundamental autónomo, pues tal y como lo advierte de manera expresa el artículo 13 de la Carta y otras normas en la misma Carta Política, es posible establecer diferenciaciones positivas justificadas, que permitan contrarrestar la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta de estos grupos sociales.

En este mismo sentido, la Corte en Sentencia T-209 de 2013 señaló que existen una serie de circunstancias y de casos en los cuales es necesario que el paciente reciba atención integral debido a su situación de salud, precisando que se deben prestar todos los servicios médicos “independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); o de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)”

En conclusión, las personas que se encuentran en situación de debilidad gozan de una especial protección constitucional con respecto al derecho a la salud, el cual debe reforzarse dado el alto grado de vulnerabilidad en el que estas personas se encuentran. (...) (Subrayas fuera del texto)

4. La salud de los niños y las niñas como derecho fundamental y prevalente. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 44 Constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa que los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Así mismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Esta decisión del Constituyente se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de “promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de



adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta".

Ahora bien, la protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991. La Corte ha recordado algunos de estos compromisos, en los siguientes términos:

"(1) Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24 reconoce 'el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación 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";

(2) Declaración de los Derechos del Niño que en el artículo 4 dispone que '[E]l niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados";

(3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas fijó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales algunos parámetros que propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños como por, ejemplo en el numeral 2° del artículo 12 del citado pacto se establece: 'a), es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para 'la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños'; mientras que el literal d) dispone que se deben adoptar medidas necesarias para 'la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad";

(4) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 24 establece: Todo Niño tiene derecho sin discriminación



alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado;

(5) Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 19 señala que 'todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado';

(6) Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que, en su artículo 25-2, establece que 'la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales', y que 'todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social'."

4.2. En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses.

Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. (...)



En síntesis, los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas.

8.3 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia constitucional establecer;

1. Al menor representado **ANGEL DAVID ROJAS GONZALEZ**, ¿le ha sido desconocido o conculcado su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e integridad personal, por parte de la **E.P.S. SERVIMEDICOS**, por cuanto si bien existe autorización para el servicio por NEUROPEDIATRIA, no hay convenio con IPS para la agenda de la misma?

8.4 TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

La respuesta al problema jurídico planteado es **POSITIVO**, pues, en virtud del principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, la EPS accionada es la entidad llamada a proveer los servicios y tecnologías requeridas por el paciente que se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud o excluidos de este, más cuando es un niño, el que se encuentra cobijado en calidad de sujeto de especial protección, últimos estos financiados por la entidad Territorial bajo el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, para lo cual la EPS podrá acceder el cobro y pago ante el ente territorial por la provisión de tales servicios y tecnologías.

Pues bien, cierto es que existe autorización para la consulta especializada que requiere el paciente, pero de igual manera lo es, el hecho de que en



nada satisface al actor que su efectividad se vea frustrada por que la entidad EPS SERVIMEDICOS S.A.S carece de contratación con una entidad idónea para surtir la urgencia de la citas con neuropediatría que él bebe necesita.

8.5 ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Se sostiene la tesis del despacho en la normatividad vigente en Colombia respecto del derecho fundamental de la salud, cuya codificación se regula desde la misma Constitución Política de Colombia en el artículo 49¹ y el que logra la cúspide de fundamental en virtud de la Ley 1751 de 2015, cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

No existe duda alguna, que al advertirse la amenaza o vulneración del derecho a la salud es procedente decidir al respecto por vía de acción constitucional de tutela, más cuando el artículo 2° de la ley, precisa: “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.

¹ **Artículo 49.** 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.



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.”

A partir de la expedición de la Ley 1751, la salud, al ser de orden fundamental, se encuentra en nivel superior de cualquier consideración, y todas las instituciones del sector deben ajustarse para cumplir con este precepto y no pueden negarle la atención a una persona, imponerle demoras y trabas o esgrimir razones económicas para no prestarle los servicios médicos que requiere.

El Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), es la forma como se brinda un seguro que cubre los gastos de salud a los habitantes del territorio nacional, colombianos y extranjeros, y existen en Colombia dos régimen de salud, el contributivo y el subsidiado, que agrupan a los diferentes personas según su capacidad económica, donde el primero, como su palabra lo dice contribuye al sistema general de salud cancelando un aporte, mientras que el subsidiado reciben los aportes de quien tiene una mayor capacidad económica, además de ser financiado por la entidades territoriales.

Al régimen contributivo, se deben afiliar las personas que tienen una vinculación laboral, es decir, con capacidad de pago como los trabajadores formales e independientes, los pensionados y sus familias.

Entendido como se encuentra en Colombia dispuesto el sistema de seguridad social en salud, encontramos reguladas las tecnologías que tiene cubrimiento por el plan obligatorio de salud (POS).

El Plan Obligatorio de Salud es el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y **cuya prestación debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud.** Se constituye en unos instrumentos para



el goce efectivo del derecho a la salud y la atención en prestación de las tecnologías de salud que cada una de estas entidades garantizara a través de su red de prestadores a los afiliados dentro del territorio nacional y en condiciones de calidad.

Es así, que ha de saberse, que las tecnologías incluidas en el Plan Obligatorio de Salud son de cubrimiento y responsabilidad de la EPS donde se encuentra afiliado el usuario, indistintamente el régimen, mientras que las excluidas de allí son financiadas por las entidades territoriales.

Por tanto, es menester conocer, que se encuentra vigente, la Resolución No 5521 de 2013 con sus modificaciones, mediante la cual se define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud, la que tiene 3 anexos, cuya aplicación es de carácter obligatorio: Anexo 1- Listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, el que fue modificado por la Resolución No 5926 de 23 de diciembre de 2014, con vigencia partir del 1º de enero de 2015, Anexo 2- Listado de procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y Anexo 3- Listado de laboratorios clínicos Plan Obligatorio de Salud.

Para el caso en concreto, el accionante, se encuentra registrada al sistema general de seguridad social de salud, afiliada al régimen contributivo de carácter especial por el magisterio en calidad de beneficiario en SERVIMEDICOS S.A.S, cierto es que, existe la orden medica No. AR0008 de 15 de Diciembre de 2015 para **“CONTROL POR CONSULTA EXTERNA CON NEUROPEDIATRIA (ictericia neonatal tratada, retardo en el desarrollo)”**, y a la fecha no existe convenio con IPS que ofrezca el servicio, demora que le perjudica gravemente, ocasionándole deterioro en su estado de salud, más tratándose de un menor de edad que se encuentra en pleno desarrollo y crucial edad, este y los posteriores controles médicos podrían hacer a futuro un cambio colosal en su calidad de vida.



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental a una vida sana del menor de edad **ANGEL DAVID ROJAS GONZALEZ**.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **E.P.S SERVIMEDICOS S.A.S**, a que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de este fallo, gestione las acciones administrativas tendientes a agendar cita para **CONTROL POR CONSULTA EXTERNA CON NEUROPEDIATRIA (ictericia neonatal tratada, retardo en el desarrollo)** que requiera el accionante en virtud de la patología que padece y garantizar los procedimientos que a futuro se presenten sin dilaciones y justificaciones.

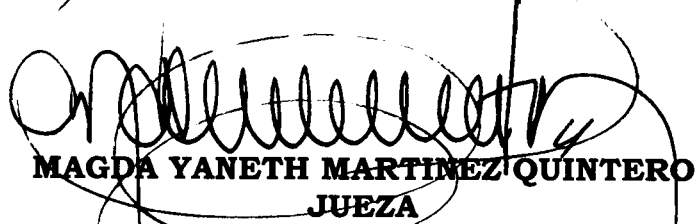
TERCERO.- PREVENIR a la **EPS-SERVIMEDICOS S.A.S** que en el futuro se abstengan de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y al contrario, desarrollen las gestiones necesarias para que se le preste al menor **ANGEL DAVID ROJAS GONZALEZ** la atención que requiere.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

QUINTO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.



COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE


MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA