



Floridablanca, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

TUTELA

RADICADO: 2022-00003
ACCIONANTE: ANGIE VIVIANA GÓMEZ ACEROS
AGENCIADO: AILEN VICTORIA OTERO GÓMEZ
ACCIONADOS: EPS COOMEVA - y otra
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora ANGIE VIVIANA GÓMEZ ACEROS como agente oficiosa de su menor hija AILEN VICTORIA OTERO GÓMEZ, contra la EPS COOMEVA, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER y al Instituto de Diagnóstico Médico S.A. – IDIME -, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

1.- La señora Angie Viviana Gómez Aceros como agente oficiosa de su menor hija Ailen Victoria Otero Gómez, expuso que esta última quien nació el 9 de abril de 2021, se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud a través de la EPS COOMEVA y padece de Parálisis de Bell, por lo que el 10 de agosto de 2021 la Neuróloga Pediatra le ordenó una resonancia magnética de cerebro bajo sedación.

En virtud de lo anterior, presentó la orden ante la EPS para su autorización y materialización, no obstante, a pesar que la entidad expidió la autorización para que se realizara el procedimiento en la IPS IDIME en dicha entidad le indicaron que ellos no contaban con el servicio de anestesiología para niños menores de un año.

Por lo anterior, el 10 de septiembre de 2021 presentó una petición ante la EPS COOMEVA a través de la cual imploró el cambio de IPS para lograr la materialización del procedimiento médico pero le respondieron que su solicitud sería validada por auditoría médica, no obstante, al no tener resultados sobre la gestión nuevamente el 4 de enero de la presente anualidad reitero la solicitud, pero aún a la fecha no se materializó la resonancia; motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene a la EPS la realización del mismo.



2.- Una vez se avocó conocimiento se vinculó al trámite tutelar al representante legal de EPS COOMEVA, así como al secretario de Salud de Santander y al director del Instituto de Diagnóstico Médico S.A. IDIME S.A., quienes señalaron lo siguiente:

2.1. El Analista jurídico zona centro de COOMEVA EPS confirmó que la menor afectada se encuentra vinculada a esa entidad en estado activo y padece de parálisis de bell o parálisis facial que consiste en la debilidad repentina de los músculos de un lado del rostro, lo cual generalmente es causado por una infección viral, el tratamiento incluye corticoides, antivirales, terapia física y gotas lubricantes para el ojo afectado

En efecto, evidenció en el sistema la solicitud de cotización #292343 de fecha 1 de octubre de 2021, la cual se encuentra en gestión y respecto a la valoración por anestesiología, se realizará una vez se defina el prestador que realizará la resonancia, dado que debe ser el anestesiólogo de la IPS quien evalúe a la paciente.

Finalmente, recalcó que no vulneró derecho fundamental alguno, puesto que accedió a la prestación de los servicios médicos y la materialización se encuentra en trámite, por ello solicitó de manera principal que se deniegue por improcedente la acción de tutela o, de forma subsidiaria, que el fallo se limite a la patología objeto de amparo o se ordene de manera expresa el reintegro del 100% de los costos de los servicios NO POS adicionales e, igualmente que se limite de forma expresa en qué consiste el tratamiento integral.

2.2. El director apoyo Jurídico de contratación de la Secretaría de Salud de Santander, señaló que la menor Ailen Victoria Otero Gómez se encuentra inscrita en la base de datos del SISBEN del municipio de Floridablanca y afiliada a la EPS COOMEVA en el régimen subsidiado. Frente a lo requerido dentro de la acción constitucional, mencionó que la EPS COOMEVA no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna de la usuaria, pues finalmente es deber de las mismas de eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a sus necesidades.

Por otra parte, indicó que con la expedición de la resoluciones números 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPS - y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en consecuencia, las EPS cuentan con independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así



dilaciones y trámites administrativos innecesarios. Así las cosas, solicitó la improcedencia de la acción de tutela frente al ente territorial.

2.3. La Representante legal de IDIME refirió que verificada el escrito de tutela y sus anexos no se evidenció autorización de servicios dirigida a esa entidad, adicional a ello, en el sistema de información tampoco se registran estudios practicados a la menor Ailen Victoria Otero Gómez. De otro lado, informó que en esa entidad en ninguna de sus sedes lleva estudios bajo sedación. Así las cosas, pidió se declare improcedente la acción de tutela contra esa entidad puesto que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3.- Según constancia secretarial del 25 de enero de la presente anualidad se estableció comunicación telefónica con la accionante quien indicó que aún la EPS no materializó la resonancia magnética de cerebro bajo sedación ordenada por la Neuróloga Pediatra desde el 10 de agosto de 2021 en favor de su menor hija.

CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 1º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, a saber, EPS COOMEVA.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora Angie Viviana Gómez Aceros, está facultada para interponerla como agente oficiosa de su menor hija, quien en atención a su minoría de edad no se encuentra en capacidad de acudir de manera directa.

7.- En el presente evento, el **problema jurídico principal** se restringe a determinar si EPS COOMEVA vulneró el derecho a la salud de la menor agenciada al no autorizar y

materializar la resonancia magnética de cerebro bajo sedación ordenada por la Neuróloga Peditra tratante desde el 10 de agosto de 2021

Desde ya se advierte que la **respuesta al problema jurídico** deviene afirmativa, pues siendo deber de la EPS prestar la atención médica que requieren los usuarios del servicio de salud que están afiliados a dicha entidad, se sustrajo de la misma quebrantando el derecho fundamental reclamado, sin que pueda anteponerse el trámite administrativo por encima de la garantía en mención.

7.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud.

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...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...”¹

Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015^[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”²

¹ Sentencia T-700 de 2009, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

² Sentencia T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

7.1.2. Específicamente, acerca del derecho a la salud en los niños, como sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional refirió lo siguiente.

“...Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales...”³

7.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque obran elementos de juicio que así lo acreditan o no fue objeto de discusión entre las partes, lo siguiente:

- i) La agenciada – de escasos 9 meses de edad - se encuentra afiliada al régimen Subsidiado de salud a través de la EPS COOMEVA y hace parte del SISBEN, es decir, que es integrante de la población menos favorecida lo cual impide a su familia asumir el costo de los servicios de salud de manera directa;
- ii) La especialista Neuróloga Pediatra tratante – adscrita a la EPS - le diagnosticó Parálisis de Bell o parálisis facial, por lo que el 10 de agosto de 2021 le ordenó una Resonancia magnética de cerebro bajo sedación.
- iii) La accionante radicó las órdenes médicas en la EPS para su autorización y materialización, sin embargo, aún a la fecha no se ha materializado el procedimiento;
- iv) La EPS corroboró que el procedimiento ordenado por la especialista tratante aún no se ha materializado, no obstante, indicó que está en trámite la gestión;

³ Sentencia T 193-2013 M.P. Alexei Julio Estrada

8.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas legales y jurisprudenciales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. No obra una explicación o justificación que haga entendible la demora en la ejecución del servicio médico que requiere con un urgencia la menor de edad, pues la entidad demandada no puede justificar la falencia en la tramitología, dado que los problemas de índole administrativos o presupuestales no pueden estar por encima de los derechos fundamentales a la salud y la vida misma de la paciente que ostenta la condición de sujeto de especial protección en razón a su edad y l carencia de recursos de su grupo familiar.

8.1. La falta de eficiencia y optimización del servicio público de salud no puede asumirse por el usuario del servicio de salud, es una evidente falencia de la EPS lo que se colige al ponderar que desde el 10 de agosto del corriente año, fecha en que se impartió la orden por la médica especialista tratante, hasta la actualidad no se ha prodigado dicha atención, con lo cual se mantiene en incertidumbre a la menor usuaria y en clarísimo riesgo su vida en condiciones dignas.

8.3. Por lo tanto, en el presente evento, es evidente que existe una afectación a la salud puesto que la menor no ha recibido atención médica prescrita pese a sus quebrantos y las órdenes de la especialista tratante emergen como letra muerta para la entidad accionada, que decidió anteponer una problemática netamente administrativa sobre un derecho fundamental, pese a la insistencia de la accionante.

8.4. Lo anterior permite inferir que las medidas asumidas por la EPS para atender el urgente estado de salud que aqueja a la menor usuaria del servicio de salud son solo aparentes, pues aunque formalmente se dicen adoptadas no se han aún materializado, ni siquiera hay un principio de ejecución de las mismas desconociendo la orden que la misma médica les otorga para solucionar una situación que puede tornarse irreversible y generadora de consecuencias graves para la menor, sin que se avizore excusa alguna para que la materialización de los servicios se haya dilatado en el tiempo, puesto que no puede anteponerse problemáticas netamente administrativas sobre los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección.

8.5. Entonces, sin mayores elucubraciones es fácil concluir que se está vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emerge como la única vía de protección confiable; así las cosas, se amparará la garantía fundamental y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de EPS COOMEVA, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente trámite si aún no lo ha hecho, autorice y

materialice el procedimiento medico Resonancia magnética de cerebro bajo sedación, prescrita por la especialista tratante desde el 10 de agosto de 2021 en favor de la menor Ailen Victoria Otero Gómez.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de la menor AILEN VICTORIA OTERO GÓMEZ identificada con el registro civil de nacimiento 1234342164, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de la EPS COOMEVA - o quien haga sus veces - que dentro del término de cuarenta ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión – si aún no lo ha hecho - autorice y materialice el procedimiento médico resonancia magnética de cerebro bajo sedación que requiere la menor AILEN VICTORIA OTERO GÓMEZ, conforme lo prescribió la especialista tratante desde el 10 de agosto de 2021. So pena de incurrir en desacato en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA