

Floridablanca, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA

RADICADO: 2022-00075
ACCIONANTE: CLAUDIA PATRICIA MORENO VEGA
AGENCIADO: ADRIANA ELIZABETH ESTUPIÑÁN MORENO
ACCIONADOS: SANITAS EPS - y otra
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por la señora CLAUDIA PATRICIA MORENO VEGA como agente oficiosa de su menor hija ADRIANA ELIZABETH ESTUPIÑÁN MORENO contra la EPS SANITAS y la clínica CHICAMOCHA, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

1.- La señora Claudia Patricia Moreno Vega como agente oficiosa de su menor hija Adriana Elizabeth Estupiñán Moreno, expuso que esta última cuenta con 15 años de edad y, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria al régimen contributivo de salud a través de la EPS SANITAS; de otra parte, advirtió que desde el 2021 se le diagnosticó escoliosis or lo que presenta deformidad dorsolumbar progresiva, por ello, el médico especialista tratante le ordenó el procedimiento quirúrgico denominado corrección o reconstrucción de deformidad de trece o más vertebras vía posterior, sin embargo, no se materializó hasta la fecha.

Ante la dilación en la autorización y materialización incluso de los exámenes previos al procedimiento quirúrgico por el especialista tratante desde el 2 de noviembre de 2021, presentó queja ante la Superintendencia de Salud, por lo que al final se materializaron los exámenes, no obstante aún no sucede lo mismo con el procedimiento quirúrgico, lo cual viene afectando la salud y calidad de vida de la menor, ya que se trata de una enfermedad progresiva y se le dificulta caminar largos trayectos al presentar dolor en su columna.

Señaló que la orden inicial para la cirugía se le venció en marzo de 2022, por lo cual solicitó al médico tratante una nueva, la cual vence el 31 de agosto de la presente anualidad,

motivos suficientes para deprecar el amparo de sus derechos y, por ende, se ordene a la EPS la materialización del procedimiento quirúrgico descrito.

2.- Una vez se avocó conocimiento se vinculó al trámite tutelar a los representantes legales de la EPS SANITAS, de la IPS clínica CHICAMOCHA, de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” y al Superintendente Nacional de Salud, quienes señalaron lo siguiente:

2.1. La Subgerente Regional de EPS SANITAS, informó que – en efecto – la menor agenciada se encuentra activa en el SGSS en salud del régimen contributivo en calidad de beneficiaria UPC adicional de la señora Liliana Patricia Estupiñán Moreno, a través de esa entidad.

Manifestó con respecto a la patología ESCOLIOSIS NO ESPECIFICADA que padece la menor Adriana Elizabeth Estupiñán Moreno que la entidad suministró todos los procedimientos y servicios requeridos y ordenados por el especialista tratante para su tratamiento entre los cuales se encuentra cirugía denominada CORECCIÓN O RECONSTRUCCIÓN DE DEFORMIDAD DE TRECE O MAS VERTEBRAS VIA POSTERIOR EN UN TIEMPO.

De otra parte, señaló que la agenciada se encuentra suspendida ante esa entidad porque aparece en mora de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2022, pues la cotizante realizó los pagos de dichos meses de la UPC adicional por valor de \$39.700= cuando el valor a pagar por la agenciada como UPC adicional es de \$61.000=. Por lo anterior, solicitó que se deniegue por improcedente la solicitud de amparo, pues considera que no se vulneró derecho fundamental alguno.

2.2. Por su parte, el apoderado del Jefe de la oficina Jurídica de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, afirmó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, situación que permite inferir una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa

2.3. El Gerente general de la IPS Clínica CHICAMOCHA, indicó que revisada la historia clínica de la usuaria Adriana Elizabeth Estupiñán, ha tenido dos atenciones por la especialidad de neurocirugía a saber: el 2 de noviembre de 2021 y el 8 de febrero de 2022, las cuales coinciden con el diagnóstico de escoliosis severa y el tratamiento quirúrgico, sin embargo, para proceder con la materialización del procedimiento prescrito por el especialista tratante se requiere la autorización de la EPS, lo cual no ha ocurrido.

2.4. El Superintendente Nacional de Salud, a quien se le notificó lo correspondiente, guardó silencio dentro del término legal otorgado.

3.- El 14 de julio de 2022, la accionante radicó en el correo institucional del Juzgado un escrito complementario al inicial, a través del cual aseguró que el 11 de julio de 2022, recibió comunicación de la EPS y le informaron que se encontraba en mora por los pagos correspondientes a los aportes adicionales de su agenciada, en virtud de lo cual realizó el reclamo ya que pagó de forma continua, frente a lo cual le respondieron que existe un error en los pagos correspondientes a los meses de enero a junio de la presente anualidad, pues se realizaron por un valor inferior, razón por la que el 14 de julio siguiente pagó el faltante de cada uno de los meses relacionados de acuerdo al requerimiento de la EPS, conforme a los comprobantes de pago adjuntos.

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 1883 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 SANITAS.

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 Claudia Patricia Moreno Vega, 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 SANITAS vulneró el derecho a la salud de la menor agenciada al no autorizar y materializar el procedimiento quirúrgico denominado corrección y reconstrucción de deformidad de trece o más vertebras vía posterior en un tiempo, prescritas desde el 2 de noviembre de 2021 por el médico especialista tratante, bajo el argumento que la agenciada estaba suspendida porque aparecía en mora de los aportes de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de la presente anualidad, dado que la cotizante no canceló el valor total de la obligación.

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 de manera oportuna, se sustrajo de la misma quebrantando el derecho fundamental reclamado, sin que pueda anteponerse el trámite administrativo por encima de la garantía en mención, máxime cuando se evidencia un error que ya fue subsanado por la accionante al cancelar el faltante y encontrarse al día en los pagos correspondientes y, del cual solo fue advertida como consecuencia del presente trámite constitucional.

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

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

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

“...la Ley 1751 de 2015² 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

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 15 años de edad - se encuentra afiliada en salud al régimen contributivo en calidad de beneficiaria UPC adicional de la señora Liliana Patricia Estupiñán Moreno, a través de la EPS SANITAS;

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

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

- ii) Conforme se establece de la historia clínica allegada al presente trámite constitucional, el 2 de noviembre de 2021 el médico especialista le diagnosticó la patología escoliosis no especificada y, por ello, le ordenó el procedimiento quirúrgico denominado corrección o reconstrucción de deformidad de trece o más vertebras vía posterior en un tiempo;
- iii) La accionante radicó las órdenes médicas en la EPS, aún a la fecha no se ha materializado el procedimiento:
- iv) Elevó queja ante la Superintendencia por lo anterior;
- v) La EPS corroboró que el procedimiento quirúrgico ordenado por el especialista tratante desde el 2 de noviembre de 2021 aún no se materializó, aunque fue direccionado a la IPS clínica CHICAMOCHA, sin embargo, señaló que la agenciada se encuentra suspendida ante esa entidad porque aparece en mora por los pagos incompletos de los meses de enero a junio de la presenta anualidad;
- vi) La accionante señaló que lo anterior obedeció a un error de la EPS, pues canceló lo exigido, sin embargo, al ser advertida de la situación durante el trámite de la acción constitucional, el 14 de julio pasado canceló el faltante, para lo cual adjuntó los respectivos comprobantes de pago.

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 urgencia la menor de edad, pues la entidad demandada no puede justificar la falencia en el pago parcial de UPC adicional en los meses ampliamente referidos, dado que la problemática sólo fue advertida a la accionante con el inicio del presente trámite constitucional y se derivó de un error de la misma EPS, la cual continuó recibiendo sin queja el pago por una suma inferior a la que debía hacerse, además los problemas de índole administrativos o presupuestales no pueden estar por encima de los derechos fundamentales a la salud y la vida misma del paciente que ostenta la condición de sujeto de especial protección en razón a su edad y su especial condición, echándose de menos la atención oportuna por causa que se deduce relacionada con la falta de eficiencia y optimización del servicio público de salud, lo que se colige al ponderar que desde el 2 de noviembre de 2021, fecha en que se impartió la orden por el médico especialista tratante y hasta la actualidad no se ha prodigado dicha atención, manteniendo en incertidumbre a la menor usuaria y en clarísimo riesgo su vida en condiciones dignas.

Por lo tanto, en el presente evento, es claro que existe una afectación a la salud puesto que la menor no ha recibido atención médica prescrita pese a sus quebrantos y las órdenes del galeno 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.

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 el mismo médico 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, menos aún si ya fueron superadas como lo acreditó la víctima con los comprobantes de pago respecto del faltante a los meses referidos por la EPS.

8.2. 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 SANITAS, 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 quirúrgico denominado CORECCIÓN O RECONSTRUCCIÓN DE DEFORMIDAD DE TRECE O MAS VERTEBRAS VIA POSTERIOR EN UN TIEMPO conforme a lo prescrito por el especialista tratante desde el 2 de noviembre de 2021.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de la menor ADRIANA ELIZABETH ESTUPIÑAN MORENO identificada con tarjeta de identidad número 1095'303.925, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal de la EPS SANITAS - 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 quirúrgico denominado CORECCIÓN O RECONSTRUCCIÓN DE DEFORMIDAD DE TRECE O MAS VERTEBRAS VIA POSTERIOR EN UN TIEMPO conforme a lo prescrito por el especialista tratante desde el 2 de noviembre 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, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA