



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

cmpl02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., 14 de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA N° 11001400300220230020300

Se decide la acción de tutela interpuesta por **ROGER KEVIN PALACIO DEVIA y YINA CATALINA VILLAMIL LEAL** en representación de su menor hija **M.P.V.**, contra **FAMISANAR E.P.S., IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO y CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 26.**

I. ANTECEDENTES

Los accionantes pretenden que en salvaguarda de los derechos fundamentales a la *salud y la vida* de su menor hija, se ordene a la accionada: realizar la ecografía de la pared abdominal y la inmediata cirugía de hernia inguinal de su menor hija M.P.V.

Exponen los actores que con ocasión a una inflamación o protuberancia que observaron en la zona pélvica de su menor hija, recurrieron a la IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO, en donde la pediatra que los atendió indicó que al parecer se trataba de una hernia inguinal, por lo que ordenó se realizara una ecografía en pared abdominal, concepto que fue ratificado en el control del primer mes de nacido por el pediatra de turno el pasado 4 de marzo y la cual debía ser adelantada por la CLINICA COLSUBSIDIO CALLE 26

Manifestaron que, en vista de que las clínicas mencionadas no realizaban la ecografía ordenada, se vieron en la necesidad de acudir a un médico particular, el cual una vez realizada la misma confirmó la hernia inguinal de la menor y el requerimiento de la operación, bajo el siguiente concepto: *“Se practica ecografía de la región inguinal izquierda, con transductor de 12.0 MHZ, con los siguientes hallazgos: TRACTO INGUINAL IZQUIERDO CON ORIFICIO INTERNO DILATADO Y CONTENIDO LIQUIDO Y EPIPLON EN SU INTERIOR”*.

Agregaron que, pese a la orden médica con la que ya cuentan las entidades accionadas, se niegan a prestar el servicio bajo el entendido que dependen de un criterio médico y que deben solicitar una cita aportando la ecografía particular.

Señalaron que, su menor hija actualmente presenta una hernia inguinal la cual aumenta con el pasar de los días, creciendo de manera considerable, causándole dolor, malestar y llanto desconsolado a la menor.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el accionante la violación de los derechos fundamentales a la *salud y la vida* de su hija menor de edad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 6 de marzo de 2023, concediendo la medida provisional solicitada y ordenando a FAMISANAR E.P.S., que de manera INMEDIATA se realizaran las actuaciones administrativas, operacionales y logísticas necesarias con el fin de garantizar el tratamiento de manera urgente que requiere la patología “HERNIA INGUINAL” y que padece la menor M.P.V, especialmente el agendamiento inmediato de cita con la especialidad pediatría y la realización de la ecografía en pared abdominal la cual fue ordenada por el médico tratante Iván Andrés Veloza P., el pasado 4 de marzo de 2022.

Lo anterior fue comunicado a los interesados por medio expedito en esa misma fecha.

IV. CONTESTACIONES A LA TUTELA

1. **EPS FAMISANAR**, indicó que, la entidad ha prestado la totalidad de los servicios médicos requeridos con respecto a la patología presentada en la menor, la cual fue llevada de urgencias donde se ordenó Ecografía de Pared Abdominal la cual fue tomada de manera particular y llevada a urgencias en donde se da orden de valoración por pediatría para ser llevada a cabo en la clínica Colsubsidio, procediendo a solicitarse la programación de la misma.

Agregó que, a la fecha no existe orden de cirugía por lo que de las actuaciones desplegadas por la EPS FAMISANAR SAS, no se vislumbra vulneración de los derechos proclamados en favor del accionante, en el entendido de que su actuar se enmarca en los lineamientos que regulan el SGSSS, por lo cual esa entidad NO HA VULNERADO DERECHOS DEL AFILIADO por el contrario se han garantizado todos los servicios requeridos.

Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción.

2. **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO - IPS COLSUBSIDIO**, revisada la historia clínica de la menor, la cual fue diagnosticada clínicamente con hernia inguinal reductible izquierda, la cual fue valorada por el servicio de pediatría de la IPS Clínica Infantil Colsubsidio, el día 2 de marzo de 2023, se consideró que dado que la hernia no presentaba signos de encarcelamiento, podía ser manejada ambulatoriamente, ordenando tamizaje diagnóstico mediante Ecografía de pared abdominal y control por pediatría.

Indicó que, para ofertar continuidad en las prestaciones del servicio se programaron las siguientes citas:

- ✓ Cita para realización de Ecografía de tejidos blandos de pared abdominal y de pelvis, para el día 16 de Marzo de 2023 a las 11:20:00 en la IPS Clínica infantil.
- ✓ Cita para consulta de control o de seguimiento por especialista en Pediatría con reporte para el 21 de marzo de 2023 a las 09:20 en la IPS Centro Médico calle 26.

Con el fin de que una vez la menor sea valorada por pediatría, se definirá el plan de manejo a seguir. Advirtiéndose la inexistencia de afectación de intereses de mérito superior y ausencia de negaciones de servicios por la entidad a la menor agenciada.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela en contra de IPS COLSUBSIDIO.

3. **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, señaló que teniendo en cuenta lo manifestado por los accionantes, el concepto medico recibido, así como lo establecido en la norma vigente, es la EPS accionada la encargada de continuar con el tratamiento que sea requerido, dando cumplimiento a las órdenes que emitan los médicos tratantes, igualmente se debe garantizar la calidad y continuidad de los servicios de salud, con los medicamentos, hospitalizaciones, procedimientos, insumos, tecnologías en salud, y demás servicios que sean necesarios para brindar el tratamiento integral con el fin de que se garanticen los derechos de la menor.

Por lo anterior, indicó que la Secretaría Distrital de Salud no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales de la menor y solicitó ser desvinculada dentro de la presente acción.

4. **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, señaló que es la EPS FAMISANAR, la encargada de prestarle los servicios médicos requeridos a la usuaria, ya que la Superintendencia Nacional de Salud, es la autoridad encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero esto no quiere decir que despliegue actividades tendientes a prestar el servicio de salud, resultando claro que las funciones de aseguramiento y prestación del servicio médico están en cabeza de las entidades establecidas para tal fin dentro del sistema de salud.

Agregó que, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se evidencia que esa entidad no ha infringido los derechos fundamentales aquí deprecados a la accionante.

Por lo anterior, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y sea desvinculada dentro de la presente acción.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La finalidad de esa acción es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Sobre el derecho de acceso a la salud

Desde la Sentencia emitida por la Corte Constitucional M.P Manuel José Cepeda Espinosa T-760 de 2008, el derecho de acceso a la salud, entendido como una garantía compleja, es un reconocimiento fundamental, aunque no está integrado expresamente al texto propio de la Constitución Política Colombiana. De manera que la salud como derecho superior, integra otras garantías constitucionales como la vida, la dignidad humana y la honra. Al efecto señaló la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (...)”

Más aún, para su defensa, es plenamente idónea la acción especial de tutela, conforme lo aclara la misma Corporación, al decir:

*“3.2.1.3. Así pues, considerando que **“son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”**, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, **es derecho fundamental autónomo**. En tal medida, **la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela**. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”*

El Derecho Fundamental a la Salud en Menores de Edad

Ha manifestado la Corte en sentencia T 282 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, que:

“Los menores son sujetos de especial protección constitucional por expreso mandato constitucional. Debido a que tal condición implica el reconocimiento de su situación de extrema vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos”

En igual sentido, respecto de la garantía dada a los menores de edad, en la actualidad, esa Corporación ha sostenido en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger que:

“Cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: “En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”.

Finalmente, es importante resaltar lo dispuesto en la Circular 10 del 30 de octubre de 2013, en la que se imparten instrucciones a las vigiladas (IPS´s y EPS´s de Régimen Contributivo y Subsidiado), en

relación con la **prestación del servicio de salud a niños y niñas**, en los siguientes términos:

(...) TERCERA. Acceso a los servicios de salud de manera pronta y oportuna sin dilaciones injustificadas. (...) Cuando quien requiere de un determinado servicio es un niño o niña de, por el simple hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada de forma regular, integral y pronta en salud, y el no permitirle al niño acceder a la prestación del servicio de salud – sin dilaciones injustificadas- atenta de manera directa contra sus derechos fundamentales. (...)

(...) QUINTA. Tratamiento integral. Las entidades vigiladas deben otorgar un tratamiento médico integral a los niños y niñas que lo requieran, (...)"

De la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas a los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud

En lo relativo a la prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo a los servicios de salud, la Superintendencia Nacional de Salud en concepto emitido el 22 de octubre de 2022 No. 2-2012-095213, consigno:

"...Es importante tener en cuenta que dentro de la eficiencia se encuentra la continuidad del servicio. De esta manera, no puede dilatarse, de manera injustificada, el tratamiento o procedimiento en materia de salud porque no sólo se quebranta de esta manera las reglas rectoras del servicio público esencial de salud, sino también los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden configurar un trato cruel para la persona que demanda el servicio, hecho que prohíbe el artículo 12 de la Carta Fundamental.

El principio de continuidad implica que los servicios de salud deben prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente, bajo la premisa de que el servicio de salud es un servicio público esencial, el cual no puede ser interrumpido.

Así las cosas, tanto la red prestadora de servicios de salud en encargada de garantizar la prestación de servicios de salud a los afiliados de una EPS del régimen Contributivo, como la propia EPS, entidad encargada de administrar y velar porque los recursos destinados a la salud de los cotizantes del Régimen Contributivo cumplan con su finalidad, son las entidades que deben garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada a dicho régimen, pues, no puede olvidarse que el derecho a la salud, es un derecho de rango constitucional al que no puede limitarse el acceso por parte de los administradores de los recursos del mismo so pretexto de anteponer trabas administrativas que atentan contra los derechos de los usuarios dejándolos desprotegidos frente al aseguramiento en salud y por ende atentando contra la vida misma".

3. Problema jurídico

Determinar si la presunta conducta omisiva asumida por la accionada **EPS FAMISANAR.**, relativa a la no realización de las actuaciones administrativas, operacionales y logísticas necesarias que garanticen el tratamiento de **HERNIA INGUINAL** que requiere la menor **M.P.V.**, en las clínicas: **IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO y CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 26**, se constituye en vulneradora de sus derechos fundamentales a la salud y vida, y, en consecuencia, determinar si es procedente acceder a las pretensiones deprecadas en el escrito de tutela.

4. Caso concreto

Concurren al presente amparo los señores Roger Kevin Palacio Devia y Yina Catalina Villamil Leal tras considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida de su menor hija M.P.V, por parte de EPS FAMISANAR, debido a la renuencia para realizar la ecografía en pared abdominal ordenada por el médico tratante el 4 de marzo de 2022.

De la revisión del plenario, se tiene que la menor **M.P.V.**, es una paciente de 1 mes de edad, afiliada en salud a EPS FAMISANAR, en calidad de beneficiaria, diagnosticada con *HERNIA INGUINAL*, a quien su médico tratante le expidió orden médica de ecografía de pared abdominal izquierda no reductible el 4 de marzo de 2023, para ser realizada el mismo día.

De la misma forma, tenemos que, los accionantes acreditaron la prestación de un servicio particular, a efectos de desarrollar la ecografía ordenada a su menor hija, teniendo en cuenta que ni la IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO como tampoco la CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 26, la realizaron pese a tener una orden médica por el médico tratante para ser realizada de manera inmediata.

Es por ello, que este despacho considera pertinente resaltar el deber de la Entidad Promotora de Salud en cuanto a ofrecer a sus afiliados, instituciones que brinden los tratamientos y servicios médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada, en términos de calidad y pertinencia, acorde a las patologías de base de sus afiliados.

Por lo que se hace necesario efectuar algunas precisiones, a saber: la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos), ha sido reiterativa en establecer el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud, lo que significa que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización integral del paciente.

Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, sino que debe prestarse de manera completa, por lo tanto, es importante que exista una atención integral en salud, lo cual implica brindarle al afiliado, la totalidad de tratamientos, medicamentos, servicios y

procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

De ahí que, los trámites administrativos **no pueden retrasar o impedir** el acceso de las personas a los servicios de salud con criterios de oportunidad y eficiencia, ya que esto constituye una violación a los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad.

En conclusión, la Corte ha reiterado que la **interrupción** o **negación** de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.

De lo anterior se desprende que en aplicación del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, en el caso *sub examine*, la entidad accionada ha debido garantizarle a la menor **M.P.V.**, (sujeto de especial protección constitucional), los servicios ordenados por su médico tratante, especialmente la ecografía de pared abdominal izquierda no reductible, en las clínicas autorizadas de Colsubsidio bien sea en la IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO o en la CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 26, con el fin de adelantar la complejidad de su diagnóstico de hernia inguinal y determinar de ser el caso el desarrollo una cirugía, pues su responsabilidad no se agota con la simple orden médica o simple información de procedimiento, sino con la garantía de la prestación del servicio requerido y no llevar a los afiliados a acudir a recursos particulares como sucedió en este caso.

Por lo tanto el hecho de que los aquí accionantes hayan tenido que acudir a un médico particular con el fin de practicar la ecografía varias veces mencionada y así obtener un concepto inmediato, debido al estado de salud presentado de su menor hija, constituye una limitación injusta, arbitraria y desproporcionada de las EPS que sin duda afecta la conservación o restablecimiento de la salud de la menor, al no contar con los servicios a ella ordenados.

No obstante, no puede pasar por alto el despacho que en el trámite de la presente acción constitucional, la accionada CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO - IPS COLSUBSIDIO, procedió a garantizar las prestaciones del servicios requeridas para la menor indicando que se programaron las citas para la **(i)** realización de Ecografía de tejidos blandos de pared abdominal y de pelvis, para el día 16 de Marzo de 2023 a las 11:20:00 en la IPS Clínica infantil y cita para **(ii)** consulta de control o de seguimiento por especialista en Pediatría con reporte para el 21 de marzo de 2023 a las 09:20 en la IPS Centro Médico calle 26, las cuales fueron corroboradas por la señora YINA CATALINA VILLAMIL LEAL, a través de llamada telefónica tal y como consta en la constancia de llamada (archivo digital No. 010) quien además manifestó que para el día 3 de abril de 2023 se programó la respectiva cirugía de su menor hija.

Luego entonces, en asuntos como el presente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que carece de objeto impartir una orden encaminada a la consecución del fin pretendido, cuando ha desaparecido la causa que le dio origen a la solicitud. Al respecto, en sentencia T-011 de 2016, refirió:

“CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”. (Subrayado y negrita fuera del original).

De conformidad con lo anterior, es claro que ya fue superada la circunstancia por la cual se interpuso la presente acción, y por ende existe carencia actual de objeto, lo que conduce a la denegación del amparo deprecado por haberse configurado lo que la jurisprudencia constitucional denomina hecho superado.

No obstante, como quiera que la EPS accionada, no mencionó nada respecto a la cirugía programada para la menor **M.P.V.**, ni reseñó cuáles entidades estarían a cargo de la misma, en aras de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud **efectiva y pertinente** que requiere la menor, se exhortará a la accionada a continuar autorizando la atención integral en salud, lo cual implica brindarle al afiliado, la totalidad de tratamientos, medicamentos, servicios y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia en atención a su diagnóstico de *HERNIA INGUINAL*, en aras de no ver interrumpida su rehabilitación y de tal suerte garantizar sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la calidad de vida en términos de dignidad.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional deprecado por **ROGER KEVIN PALACIO DEVIA y YINA CATALINA VILLAMIL LEAL**

en representación de su menor hija **M.P.V.**, contra **FAMISANAR E.P.S., IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO y CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 26**, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la accionada **EPS FAMISANAR, IPS CLÍNICA INFANTIL COLSUBSIDIO y CLÍNICA COLSUBSIDIO CALLE 26**, para que garantice la continuidad de la atención médica de la menor **M.P.V.**, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591/91.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCIO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

LNRC