

Constancia: Señor Juez le informo que mediante comunicación telefónica sostenida con la accionante al número 3226571357, me informó que el servicio médico CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD EN OTORRINOLARINGOLOGÍA que estaba programada para el 14 de diciembre de 2022, fue reprogramada para el día 11 de octubre del año que transcurre. A Despacho para lo pertinente.

Valentina Gónima Vásquez
Oficial Mayor.



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	JULIANA GÓMEZ GAVIRIA
AGENCIADO	SANTIAGO TABORDA GÓMEZ
ACCIONADO	EPS SURA
VINCULADO	ADRES
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2022 00855 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	No 258
TEMAS Y SUBTEMAS	Derechos fundamentales a la vida y a la salud
DECISIÓN	Concede amparo y tratamiento integral.

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por JULIANA GÓMEZ GAVIRIA en representación del menor SANTIAGO TABORDA GÓMEZ, en contra de la EPS SURA, encaminada a proteger sus derechos fundamentales.

I-ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. – Manifestó la accionante que su hijo SANTIAGO TABORDA GÓMEZ cuenta con dos (2) años de edad. Que desde hace un (1) año su hijo comenzó a enfermarse de manera constante, y cada vez empeora su estado de salud, ya que la mayor parte del tiempo presenta alguna enfermedad o infección, sea en los oídos, amígdalas o laringe, lo que genera gripes, fiebre, congestión nasal y en consecuencia dificultad para respirar, dormir y comer. Que el médico tratante le ha explicado que su hijo presenta adenoides considerablemente más grandes de lo normal, lo que genera obstrucción de las vías respiratorias.

Que desde hace algunos meses su hijo SANTIAGO TABORDA GÓMEZ se encuentra en el programa de asma, empero, su tratamiento ha sido lento ya que le ordenan los mismos medicamentos, sin que se evidencie una mejoría en su estado de salud. Que cuenta con

orden médica para CONSULTA CON OTORRINOLARINGÓLOGO desde el 17 de agosto del año en curso, sin embargo, la misma fue programada para el día 14 de diciembre de 2022. Que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el tratamiento que requiere su hijo SANTIAGO TABORDA GÓMEZ de manera particular.

Que de acuerdo con lo narrado pretendió en su escrito de tutela, se ordene a la EPS accionada programe a la mayor brevedad posible CONSULTA CON OTORRINOLARINGÓLOGO y se conceda el tratamiento integral en favor del menor afectado.

1.2.-Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el **02 de septiembre de junio de 2022**, se ordenó la notificación a la accionada y se vinculó a la ADRES. Así mismo se requirió a la accionante para que arrimara registro civil de nacimiento del menor SANTIAGO TABORDA GÓMEZ, a fin de acreditar su calidad de madre, requerimiento que fuera satisfecho de manera oportuna.

1.2.1. Contestación de la acción en curso.

ADRES: Aseguró que de conformidad con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 corresponde a las Entidades Promotoras de Salud – EPS, garantizar la prestación del servicio a sus afiliados, a través de su red de prestadores.

Que el artículo 15 de la Resolución 3512 de 2019 prevé que las EPS o las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deben garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas la enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

Que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, además la entidad no cuenta con funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección

Social, se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos (techos) como garantía para la atención integral de los afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios, asociados a una condición de salud, autorizados por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación.

Que la normativa citada fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma que el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Que lo anterior significa que la ADRES ya giró a las EPS accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC, y así suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos, cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud, por lo que en el evento que el juzgado se pronunciara sobre el reembolso de los gastos que la EPS llegara a incurrir por el cumplimiento del eventual fallo de tutela, generaría un doble desembolso a la EPS.

Que de acuerdo con lo señalado debe ser negado el amparo invocado en lo que respecta a la ADRES, y en consecuencia, solicitó sea desvinculado del presente trámite constitucional, ya que la entidad no ha desplegado conducta que vulnere los derechos fundamentales del menor afectado, así mismo peticionó sea negada cualquier solicitud de recobro, y finalmente, sugirió al Despacho modular la decisión, de manera que no se llegara a comprometer la estabilidad del SGSSS.

EPS SURA: Afirmó que el menor SANTIAGO TABORDA GOMEZ se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA bajo el REGIMEN SUBSIDIADO y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL.

Que desde su afiliación la EPS SURA ha garantizado las atenciones en salud requeridas y solicitadas por sus especialistas tratantes en cada valoración médica; servicios médicos que han sido brindados con oportunidad, acceso y cumpliendo con las características del sistema de la garantía de la calidad en salud.

Que el agenciado cuenta con programación para la consulta con otorrinolaringología para el día 11 de octubre de 2022 a las 08:20 am, con el doctor Rozenboim Matiz Jonathan, lo cual fue informado a la accionante al correo electrónico julianaggmatgsm136@gmail.com.

Que la solicitud de tratamiento integral no resulta procedente dado que no ha existido negación o negligencia por parte de la EPS en cuanto a la autorización de los servicios de salud requeridos por el paciente, pues la EPS SURA de manera oportuna ha autorizado los servicios que el afectado ha requerido, siempre y cuando se soporte en una prescripción médica vigente ordenada por profesionales adscritos a la red de prestadores, y que de acuerdo a la normativa vigente deba ser autorizado por la entidad con cargo a la UPC del Plan de Beneficios en Salud que administra EPS SURA o a través de MIPRES.

Que de concederse el tratamiento integral se abarcarían situaciones futuras e inciertas que no pueden ser condenadas para su reconocimiento de manera a priori, además la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que los jueces no pueden conceder tratamiento integral por la negativa de un solo servicio. Que de acuerdo con lo anterior, resulta improcedente la acción de tutela por hecho superado, así mismo alegó inexistencia de violación a derecho fundamental alguno, y solicitó sea negado el presente amparo constitucional.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde a este Despacho Judicial determinar si la entidad de salud accionada y/o vinculada se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por la parte accionante.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando

no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. El derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas: Al respecto señaló la Corte Constitucional en Sentencia T 513 de 2020:

“El artículo 49 Superior dispone que la atención en salud es un servicio público y un derecho económico, social y cultural que el Estado debe garantizar a las personas. Ello implica asegurar el acceso a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente, el artículo 44 constitucional establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)” y prevé la prevalencia de estos frente a los derechos de los demás.

Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al más alto nivel posible y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores.

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que “los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la

habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015 reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que “[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”. Según la Corte “[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”. Advirtió además que “[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”.

El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...)”.

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

2.6 Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión: Sobre el principio de integralidad, entendida como la obligación a cargo de las autoridades que prestan el servicio público en salud, de suministrar los servicios médicos que sean necesarios, de acuerdo con los requerimientos de un médico tratante para atender el estado de salud de un afiliado, precisó la Corte Constitucional en Sentencia T 259 de 2019:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. “Las EPS no pueden omitir la

prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos". En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes".

Por lo general, se ordena cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii)** personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas".

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior".

2.7. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. Analizada la documentación aportada por la accionante, concretamente la historia clínica de fecha 25 de abril de 2022, se tiene que el menor SANTIAGO TABORDA GÓMEZ presentó *"cuadro clínico de 4 días de evolución consistente en astenia, fiebre hasta los 39.0, congestión nasal, rinorrea, tos, hiporexia, irritabilidad, dificultad para conciliar el sueño y afta bucal"* (Pdf: 003, fol:3), por lo que el médico tratante prescribió los servicios médicos hemograma IV, proteína c reactiva, radiografía de tórax, uroanálisis y coloración Gram, y lectura para cualquier muestra de orina (Pdf: 003, fols:5 y 6).

Así mismo, se desprende de la prueba aportada por la EPS SURA – historial de autorizaciones, que el menor agenciado presenta diagnóstico de "HIPERTROFIA DE LOS ADENOIDES", motivo por el cual le han ordenado y suministrado los medicamentos naproxeno, amoxicilina, beclometasona nasal, y varias consultas por medicina general y una consulta con la especialidad en otorrinolaringología (Pdf: 009, fol:9).

En este punto, es importante destacar que es obligación de las Entidades Promotoras de Salud, brindar todo tipo de servicios de salud que requieran los usuarios, de manera oportuna, eficiente y con calidad, para la recuperación y rehabilitación efectiva del paciente, y su omisión o demora constituye una amenaza a los derechos constitucionales a la dignidad humana, a la vida, a la salud, y a la seguridad social que le asisten a los afiliados.

De acuerdo con lo manifestado por la tutelante, tal como se desprende en la constancia que precede a esta decisión, afirmaciones que a su vez fueron corroboradas por la EPS SURA en respuesta a esta acción de tutela, aun cuando el servicio médico CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD EN OTORRINOLARINGOLOGÍA se encuentra autorizado, fue programado para el día 11 de octubre de 2022, tal fecha no se compadece con la urgencia con la que se requiere la prestación de tal servicio en aras de evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del menor SANTIAGO TABORDA GÓMEZ, sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, a fin de garantizar el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social que le asisten al menor afectado, el Despacho concederá el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenará a la **EPS SURA** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, programe a través del Prestador de Servicios que contrate para tal efecto, CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD EN OTORRINOLARINGOLOGÍA.

Así mismo, a fin de garantizar la continuidad en la atención médica se concederá el tratamiento integral al menor SANTIAGO TABORDA GÓMEZ, sujeto de especial protección constitucional, para el diagnóstico HIPERTROFIA DE LOS ADENOIDES, el cual estará a cargo de la EPS SURA, en cumplimiento de sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siempre y cuando el menor afectado se encuentre afiliado a la entidad.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO. Conceder el amparo constitucional invocado al interior de esta acción promovida por JULIANA GÓMEZ GAVIRIA en representación de su hijo SANTIAGO TABORDA GÓMEZ, en contra de la EPS SURA, en la que se ordenó vincular a la ADRES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, se ordena a la EPS SURA que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguiente a la notificación de esta decisión, programe a través del Prestador de Servicios que contrate para tal efecto, CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD EN OTORRINOLARINGOLOGÍA.

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral al menor SANTIAGO TABORDA GÓMEZ, para el diagnóstico HIPERTROFIA DE LOS ADENOIDES, el cual estará a cargo de la EPS SURA, en cumplimiento de sus obligaciones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siempre y cuando el menor afectado se encuentre afiliado a la entidad.

CUARTO. NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

QUINTO. De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JULIAN GREGORIO NEIRA GÓMEZ

Juez

P3

Firmado Por:
Julian Gregorio Neira Gomez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fd23d2123f47afc12b8f36227dac9b2c6f472345462cbe1d39dc60083b306576**

Documento generado en 12/09/2022 02:24:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>