

Constancia: Señor Juez le informo que en la fecha me comuniqué con la accionante al número de contacto 3014896877, quien aseguró que a la fecha no se ha realizado el servicio médico CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON LA ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA. A Despacho para la pertinente.

Valentina Gónima Vásquez
Oficial Mayor.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------------|--|
| PROCESO | ACCIÓN DE TUTELA |
| ACCIONANTE | VIVIANA MARCELA MORALES MONTOYA |
| AGENCIADO | JOSHUA ARENAS MORALES |
| ACCIONADO | EPS SAVIA SALUD |
| VINCULADOS | CLÍNICA UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA, CORPORACIÓN HOSPITAL INFANTIL CONCEJO DE MEDELLIN, ADRES Y DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA |
| PROCEDENCIA | REPARTO |
| RADICADO | Nº 05001 40 03 014 2022 01124-00 |
| INSTANCIA | PRIMERA |
| PROVIDENCIA | Nro. 318 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | SALUD, VIDA, INTEGRIDAD FÍSICA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, VIDA DIGNA |
| DECISIÓN | CONCEDE AMPARO |

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por **VIVIANA MARCELA MORALES MONTOYA**, quien actúa en representación de su hijo menor **JOSHUA ARENAS MORALES**, en contra de la **EPS SAVIA SALUD**, acción en la que se dispuso vincular a la **CLÍNICA UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**, a la **CORPORACIÓN HOSPITAL INFANTIL CONCEJO DE MEDELLIN**, al **ADRES** y a la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**, encaminada a proteger el derecho fundamental a la salud, a la vida, a la integridad física, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna.

I-ANTECEDENTES

1.1.- SUPUESTOS FÁCTICOS Y PRETENSIONES. Manifestó la accionante que su hijo **JOSHUA ARENAS MORALES** cuenta con dos (2) años de edad, se encuentra afiliado a la **EPS SAVIA SALUD** y presenta diagnósticos de DEFORMIDAD DE FLEXIÓN y OSTEOMIELITIS EN LA TIBIA IZQUIERDA TERCIO PROXIMAL.

Que desde hace 18 meses está esperando se asigne CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON LA ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, ya que, si bien se han expedido varias autorizaciones para diferentes IPS, ninguno de los prestadores ha materializado la atención médica requerida, lo que resulta ser *preocupante* ya que el menor agenciado no ha podido caminar.

Que ha acudido varias veces a la **EPS SAVIA SALUD**, sin embargo, siempre le indican que debe contactar directamente al prestador, empero, cada vez que llama a la **CLÍNICA UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA** le informan que no cuentan con agenda disponible y que debe seguir llamando, por lo que a la fecha no se ha dado inicio a tratamiento médico, hecho que transgrede los derechos fundamentales del menor.

Por lo anterior solicitó se conceda el amparo deprecado, y se ordene a la EPS SAVIA SALUD realice CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON LA ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA y garantice el tratamiento integral para los diagnósticos que presenta, esto es, DEFORMIDAD DE FLEXIÓN y OSTEOMIELITIS EN LA TIBIA IZQUIERDA TERCIO PROXIMAL.

1.2. TRÁMITE. Admitida la solicitud de tutela el 02 de noviembre del año que transcurre, se ordenó la vinculación de la **CLÍNICA UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA, CORPORACIÓN HOSPITAL INFANTIL CONCEJO DE MEDELLIN, ADRES Y DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**, y se ordenó la notificación a la accionante, accionada y vinculadas.

1.2.1. CONTESTACIÓN EN LA ACCION EN CURSO.

ADRES. Informó que de acuerdo con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 las EPS cumplen la función indelegable de aseguramiento dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y son ellas las que tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, por lo que están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud, y garantizar la prestación del servicio de salud de 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 de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo la vida o su salud de los asegurados con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, por lo que es función de la EPS, y no de la ADRES, la prestación de los servicios de salud, la cual por demás tampoco cumple 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 esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos, a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, por lo que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

CLÍNICA UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA. Señaló que la IPS presenta una alta ocupación de la atención en salud solicitada, por lo que no es posible prestar el servicio requerido por la accionante de manera oportuna, así, atendiendo a que el menor afectado requiere de la consulta especializada de manera prioritaria, corresponde a la entidad aseguradora en el marco de sus obligaciones dentro del SGSSS garantizar dentro de su red de prestadores el acceso al servicio de manera oportuna. Por lo anterior solicitó su desvinculación del trámite de tutela, toda vez que la IPS no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

CORPORACIÓN HOSPITAL INFANTIL CONCEJO DE MEDELLIN. Adujo que el menor agenciado fue atendido por CONSULTA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIATRICA el día 11 de agosto de 2022 en dicha IPS, y en cuanto a la nueva orden de CONSULTA DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIATRICA la misma fue autorizada para la **CLÍNICA UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**, por lo que solicitó sea desvinculada del trámite de tutela.

EPS SAVIA SALUD. Manifestó que, en aras de darle trámite de manera oportuna a la acción constitucional, la entidad realizó todas las gestiones tendientes a materializar el servicio de salud CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, autorizado bajo NUA 18792422, y direccionado al prestador **CLINICA**

UNIVERSITARIA BOLIVARIANA, así, se envió correo electrónico al prestador solicitando apoyo con la programación, lo cual fue informado a la accionante vía WhatsApp.

Que de acuerdo con lo anterior, no es viable predicar que para el presente caso se trate de un actuar omisivo o negligente por parte de la EPS, ya que se autorizó el servicio médico objeto de la presente acción, en consecuencia es directamente el prestador, con quien previamente se ha establecido una relación contractual y se han establecido responsabilidades expresas, el llamado a garantizar la debida oportunidad en la prestación del servicio conforme con sus condiciones de habilitación, infraestructura y disponibilidad de servicios ofertados para la población afiliada, así, petición sea negado el amparo invocado por carencia actual de objeto por hecho superado, atendiendo a la autorización y solicitud de programación del servicio solicitado.

Que no es procedente dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas, pues ello implicaría presumir la mala fe la entidad en relación con el cumplimiento de los deberes y las obligaciones con los afiliados, por lo que solicitó sea negada la pretensión de tratamiento integral.

El vinculado **DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA** pese haber sido notificado en debida forma no realizó manifestación alguna frente a los hechos y pretensiones materia de tutela.

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 determinar si la entidad de salud accionada está vulnerando al menor agenciado los derechos constitucionales fundamentales invocados.

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 y lo afirmado por la accionante, se tiene que el menor **JOSHUA ARENAS MORALES** presenta diagnósticos de DEFORMIDAD EN FLEXIÓN y OSTEOMIELITIS CRÓNICA, razón por la cual el médico tratante adscrito al **HOSPITAL INFANTIL CONCEJO DE MEDELLIN** ordenó CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA PEDIATRICA, atención que es justificada así: *"paciente quien cursa con secuelas de osteomielitis en tibia izquierda tercio proximal, además contractura en flexión asociado a dolor cuando se intenta realizar extensión forzada, se solicita remisión a 3er – 4to de complejidad, requiere mejo quirúrgico, no se cuenta con el material para realizar dicha cirugía"* (Pdf. 001, pág. 8).

Así mismo, se desprende que dicha atención especializada fue autorizada por la **EPS SAVIA SALUD** el día 22 de agosto de 2022, para su prestación en la **IPS CLÍNICA UNIVERSITARIA UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA** (Pdf. 001, pág. 7), sin que a la fecha se haya materializado dicho servicio, bajo el argumento, de acuerdo

con lo afirmado por dicha IPS en respuesta a esta acción constitucional, de no contar con disponibilidad de agenda (Pdf. 008).

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 probado por la tutelante y lo asegurado por la **EPS SAVIA SALUD** en respuesta a esta acción de tutela, aun cuando el servicio médico CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON LA ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA se encuentra autorizado desde el mes de agosto del año en curso, a la fecha no se ha materializado, omisión que 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 **JOSHUA ARENAS MORALES**, 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 SAVIA SALUD** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, programe y materialice a través del Prestador de Servicios que contrate para tal efecto, CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON LA ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA.

Así mismo, a fin de garantizar la continuidad en la atención médica, se concederá el tratamiento integral al menor **JOSHUA ARENAS MORALES**, sujeto de especial protección constitucional, para los diagnósticos DEFORMIDAD EN FLEXIÓN y OSTEOMIELITIS CRÓNICA, el cual estará a cargo de la **EPS SAVIA SALUD**, 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,

RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional invocado al interior de esta acción promovida por **VIVIANA MARCELA MORALES MONTOYA** en representación de su hijo menor **JOSHUA ARENAS MORALES**, en contra de la **EPS SAVIA SALUD**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, se **ORDENA** a la **EPS SAVIA SALUD** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, programe y materialice a través del Prestador de Servicios que contrate para tal efecto, CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON LA ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA.

TERCERO. CONCEDER el tratamiento integral al menor **JOSHUA ARENAS MORALES**, los diagnósticos DEFORMIDAD EN FLEXIÓN y OSTEOMIELITIS CRÓNICA, el cual estará a cargo de la **EPS SAVIA SALUD**, 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: **bc9d85c962f7f25ed517f6a222886f29d63755c436438c6d19d05441c6ebe84b**

Documento generado en 11/11/2022 12:00:31 PM

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