



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003005-2021-00947-00

ACCIONANTE: LUZ ESTELA CORDERO PACHECO como agente oficiosa del menor **EMANUEL JOSE VASQUEZ CORDERO**

ACCIONADA: MEDIMAS EPS

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez realizado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

La agente oficiosa manifestó que su agenciado fue diagnosticado con “*retraso neurodesarrollo asociado alteraciones encefálicas*” y se encuentra afiliado a la EPS accionada.

Indicó que el médico tratante de su agenciado le prescribió los servicios de “*ESTUDIO MOLECULAR DE ENFERMEDADES*” y “*ACOMPañAMIENTO POR PSICOPEDAGOGIA EN JARDIN INFANTIL 3 VECES A LA SEMANA CON INTENSIDAD DE 6 HORAS AL DIA POR 3 MESES Y ACOMPañAMIENTO PARA EL INGRESO AL COLEGIO PARA LA SIGUIENTE VIGENCIA*”.

Añadió que las ordenes fueron emitidas por los especialistas de la salud desde abril y mayo de 2021, sin embargo, indica, las mismas no han sido autorizadas por la EPS accionada.

Finalmente, señala que no cuenta con los recursos económicos para cubrir dichos servicios, es madre soltera cabeza de hogar y no cuenta con alguna ayuda familiar.

2. LA PETICIÓN

Solicita se amparen los derechos fundamentales a la vida y salud de su agenciado y, en consecuencia, se ordene a la accionada “*autorizar de manera inmediata y oportuna ESTUDIO MOLECULAR DE ENFERMEDADES, ACOMPañAMIENTO POR PSICOPEDAGOGIA EN JARDIN INFANTIL 3 VECES A LA SEMANA CON INTENSIDAD DE 6 HORAS AL DIA POR 3 MESES Y ACOMPañAMIENTO PARA EL INGRESO AL COLEGIO PARA LA SIGUIENTE VIGENCIA y TRATAMIENTO INTEGRAL, es decir, todos los medicamentos, tratamientos, exámenes, UCI y demás de acuerdo con la patología que presenta*”.

SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 11 de noviembre de 2021, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ y la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

MEDIMAS EPS

Dio contestación a la acción de tutela, oponiéndose y solicitando se declare improcedente, dado que no ha vulnerado los derechos fundamentales del menor. En ese sentido explicó que *“verificado el sistema y la validación de la historia clínica del MENOR, en donde el mes de octubre en valoración de consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación el médico tratante deja nota aclaratoria en donde especifica que: La madre solicita acompañamiento por Psicopedagogía en jardín infantil 3 veces por semana con intensidad de 6 horas al día por 3 meses. La prestación de cuidador, acompañante sombra y/o asistente pedagógico no es una prestación medica incluida en el plan de beneficios en salud y por lo tanto no está sujeta a orden medica de ningún tipo encontrándose excluida de cobertura por los actores del sistema de salud tal y como se detalla en el anexo técnico listado de servicios y tecnologías excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud numeral 38 listado en la resolución 5267 de 2017 y a la resolución 244 del 31 de enero del 2019 del Ministerio de salud y protección social.”*. Que por tal motivo el servicio de acompañamiento no se encuentra a cargo del sistema de salud, ello acorde a la normatividad vigente en salud.

IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S.

Adujo que, *“consta en la evolución de fisiatría emitida por la IPS GOLEMAN SERVICIO INTEGRAL S.A.S. el día 13 de mayo del 2021, la Dra. Laura Elizabeth Mc Cormick Useche solicitó que se diera el acompañamiento por psicopedagogía en jardín infantil 3 veces por semana con intensidad de 6 horas al día por 3 meses, solicitud que a la fecha no ha sido aprobada por MEDIMAS EPS.”*.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Argumentó que teniendo en cuenta que la presente acción constitucional no es responsabilidad del agravio que alude el actor, se hace necesario solicitar se declare la improcedencia y falta de legitimación para con la entidad que representa. En igual sentido, puntualizó que la obligación del servicio

solicitado, recae exclusivamente sobre la EPS, y no le asiste el derecho de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES-.

MINISTERIO DE SALUD

Afirma que los denominados ACOMPAÑAMIENTO POR PSICOPEDAGOGIA EN JARDIN INFANTIL 3 VECES A LA SEMANA Y ACOMPAÑAMIENTO PARA EL INGRESO AL COLEGIO, solicitados por el accionante serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la Salud” que forma parte integral de la Resolución 244 de 2017.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Indicó informar que dio traslado a la Delegada de Protección al Usuario, para el trámite pertinente y que está desplegando las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud del menor.

SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ

Indica que ha suministrado el servicio de salud requerido por el menor EMANUEL JOSE VASQUEZ CORDERO, además ha cumplido con las correspondientes ordenes que el accionante requirió como plan de manejo para su patología.

Solicita su desvinculación y que ordene a MEDIMAS EPS remitir al menor a una IPS que cuente con la infraestructura y los recursos técnicos de su red de servicios para el manejo de sus patologías.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados,

víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...).”

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, “a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”¹

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno tratante en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

2.- CASO CONCRETO

En el asunto materia de escrutinio, se evidencia según las documentales aportadas al presente proceso, que el menor EMANUEL JOSE VASQUEZ CORDERO de 5 años, fue diagnosticado con “*retraso del neurodesarrollo*”, por lo que su médico tratante, el doctor Alfonso Suarez Camacho, especialista en Genética Humana, en consulta del Catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), le prescribió “**Estudio molecular de enfermedades**”.

Así mismo, la doctora Laura Elizabeth MC Cormick Useche, especialista en Medicina Física, en consulta de Trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021), solicitó que se diera el acompañamiento por psicopedagogía en jardín infantil 3 veces por semana con intensidad de 6 horas al día por 3 meses, solicitudes que a la fecha no han sido aprobadas por MEDIMAS EPS.

Ahora bien, la EPS accionada, en la respuesta que hizo de la acción constitucional, indicó que la asistencia pedagógica no es una prestación medica incluida en el plan de beneficios en salud, encontrándose excluida de cobertura por los actores del sistema de salud tal y como se detalla en el anexo técnico listado de servicios y tecnologías excluidas con recursos públicos asignados a la salud numeral 38 listado en la resolución 5267 de

¹ Sentencia T-121 de 2015

2017 y a la resolución 244 del 31 de enero del 2019 del Ministerio de salud y protección social.

En lo que hace al “**estudio molecular de enfermedades**”, se advierte que en la Resolución 5269 de 22 de diciembre de 2017 en su artículo 5°, que integra la misma el anexo 2 “*Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC*”, se introdujo dicho procedimiento de salud, por manera que la EPS al no autorizar dicho servicio de salud vulnera los derechos fundamentales del menor a la salud y a la vida digna.

Ahora bien, frente a la solicitud de “*ACOMPANIAMIENTO POR PSICOPEDAGOGIA EN JARDIN INFANTIL 3 VECES A LA SEMANA CON INTENSIDAD DE 6 HORAS AL DIA POR 3 MESES Y ACOPANIAMIENTO PARA EL INGRESO AL COLEGIO PARA LA SIGUIENTE VIGENCIA*”, la EPS sustenta su negativa en que el mismo no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud, lo cual es de recibo, por cuanto en la Resolución 244 de 2019 se excluye expresamente de financiación con recursos públicos de la salud los servicios de educación. Por ello le asiste razón a la EPS, cuando indica al accionante que los mismos no pueden ser autorizados a pesar de existir una prescripción médica al respecto. Lo anterior, toda vez que las recomendaciones en ella contenidas van dirigidas a facilitar el proceso educativo de la accionante y no a mejorar las condiciones de su salud, motivo por el cual su financiación no se encuentra a cargo del sistema de salud.

Respecto de *TRATAMIENTO INTEGRAL* que solicita la madre del menor, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte precisó: “que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables” dado que, según este Tribunal, “es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere”. Advirtió la Corte que de no ser así “el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”

En ese orden, en el caso que se analiza, le asiste razón a la EPS frente a la no autorización del acompañamiento por psicopedagógicos y lo referente al tratamiento integral, esto último como quiera que no se reúnen las condiciones jurisprudencialmente establecidas para su autorización.

En conclusión, se ordenará a la EPS accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y practique al menor el procedimiento denominado “**estudio molecular de enfermedades**”.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la vida y a la salud, del menor, EMMANUEL JOSE VASQUEZ CORDERO, por lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a MEDIMAS EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, autorice y practique al menor EMMANUEL JOSE VASQUEZ CORDERO, el procedimiento médico denominado **estudio molecular de enfermedades**.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo y expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ