

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: **Acción de tutela**

Radicación: 11001400302420240031400

Accionante: Carlos Alfonso Velásquez Romero.

Accionada: Colmédica Medicina Prepagada SA.

Vinculados: Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, Aliansalud EPS SA y la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Derechos Involucrados: *Vida, Salud, Vida Digna, Dignidad Humana.*

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

2. Presupuestos Fáticos

Carlos Alfonso Velásquez Romero interpuso acción de tutela en contra de Colmédica Medicina Prepagada SA, para que se le protejan los derechos

fundamentales a la *Vida, Salud, Vida Digna, Dignidad Humana*, que considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó que, el 19 de febrero de los corrientes radicó ante la entidad accionada un derecho de petición, con el fin de que le fuera autorizado y practicado el examen denominado “*Estudio Del Gen Hfe De Hemocromatosis Dx: Hiperferritinemia*”, mismo que fue ordenado por un especialista adscrito a la Fundación Santa Fe.

2.2. Aseveró que, ha cumplido con sus obligaciones mensuales con la entidad convocada, sin embargo, Colmédica Medicina Prepagada SA no ha autorizado ni practicado el examen ordenado por el galeno tratante, *máxime* cuando el procedimiento requerido es necesario para determinar la hemocromatosis hereditaria.

2.3. En razón de lo anterior, presentó la acción tuitiva con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la *Vida, Salud, Vida Digna, Dignidad Humana*.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó se protejan los derechos fundamentales a la *vida, salud, vida digna, dignidad humana y seguridad social*. En consecuencia, se le ordene a la accionada autorizar, agendar y practicar el examen denominado “*Estudio Del Gen Hfe De Hemocromatosis Dx: Hiperferritinemia*”.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto del 13 de marzo de 2024, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación.

Explicó el procedimiento de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

3.3. El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó ser desvinculado de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la tutela, refirió normatividad y jurisprudencia respecto

a cubrimientos y exclusiones del servicio de salud, el cobro de copagos o cuotas moderadoras y el tratamiento integral. También resaltó que el insumo requerido se encuentra incluido en la Resolución 2366 de 2023 “*Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitalización (UPC)*”.

Aunado a lo anterior, realizó un paralelo frente a los servicios ofrecidos por las Compañías de Medicina Prepagada y los planes que ofrecen, en comparación con los servicios ofrecidos por su EPS. Igualmente, aseveró que es esta última quien debe garantizar los servicios en salud que requiera el accionante.

3.4. La **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá** respondió que el accionante registra como afiliado en Aliansalud EPS SA a través del régimen subsidiado, mencionó que una vez la EPS verifique que el servicio requerido está incluido en la Resolución 2366 de 2023, debe proporcionarlo para dar continuidad al servicio público de salud. Finalmente, pidió su desvinculación al no constituirse en los encargados de suministrar los servicios instados.

3.5. Por su parte, el **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima**, alegó no encontrarse legitimado por pasiva, por cuanto, su función principal corresponde a verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en el Decreto 677 de 1995, en consecuencia, una vez cumplido lo anterior expedir el correspondiente registro sanitario, por lo tanto, conforme a sus competencias no le corresponde pronunciarse respecto a la autorización de un procedimiento médico o medicamento que en virtud del Plan de Beneficios en Salud o Complementario le hubiese sido ordenado por el galeno tratante.

3.6. A su turno, **Colmédica Medicina Prepagada SA** solicitó su desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, según su criterio es Aliansalud EPS SA, la entidad obligada a resolver sobre las pretensiones solicitadas por el accionante.

Exteriorizó que, conforme al contrato suscrito con el actor, el examen solicitado está en el anexo de exclusiones, en consecuencia, no se encuentra obligada para autorizar y practicar los procedimientos que en virtud de la autonomía contractual no fueran incluidos dentro del Plan Voluntario de Salud.

Sin embargo, comunicó que de acuerdo al principio de complementariedad y concurrencia entre los servicios PVS y PBS, le corresponde a la vinculada Aliansalud EPS SA, cubrir los servicios no cubiertos en el PVS, circunstancia que fue amparada en el numeral 3.16 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011 y la Sentencia T-346 de 2014.

3.7. Por último, **Aliansalud EPS SA** solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional, toda vez que, el accionante no hizo uso de la puerta de entrada al sistema conforme lo dispone el artículo 10 de la Resolución 2808 del 2022, entonces, a criterio de la entidad

accionada la ruta establecida era la valoración por medicina general, para que ésta le direccionara al especialista correspondiente, o en su defecto le ordene los servicios requeridos, siempre que se realicen dentro de su red de servicios.

En consecuencia, considera la EPS accionada que su actuación no ha lesionado los derechos fundamentales del accionante, *máxime*, cuando ha autorizado y agendado todos los servicios que han sido requeridos por él.

3.9 Al momento de emitir esta decisión, la Superintendencia Nacional de Salud y la Fundación Santa Fe de Bogotá, no se pronunciaron de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención del Despacho, se centra en establecer si **Colmédica Medicina Prepagada SA o Aliansalud EPS SA**, transgredieron las prerrogativas esenciales a la *Vida, Salud, Vida Digna, Dignidad Humana* de Carlos Alfonso Velásquez Romero, al presuntamente abstenerse de autorizar, programar y practicar el examen denominado “*Estudio Del Gen Hfe De Hemocromatosis Dx: Hiperferritinemia*”.

2. 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, cuandoquiera 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.

3. No puede dejarse de lado como criterio orientador, que la promotora es un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que es un adulto mayor, de 67 años de edad, como lo enseña la jurisprudencia en la Sentencia T-540 de 2002: “*Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran*”.

4. Habida cuenta que la EPS convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en la entrega de un medicamento; más aún, la Corte

Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

5. Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL E IGUALDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

6. De otro lado, se debe precisar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de sus principios establece el de complementariedad, el cual consiste en la sinergia de los actores del sistema, para que por intermedio de diferentes acciones se obtenga la consecución de los fines esenciales del régimen en salud, dicho principio fue reconocido en el numeral 3.16 del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, mismo que propicia la creación de los planes de voluntarios en salud que están regulados en el artículo 2.2.4.2 del Decreto 780 de 2016:

Artículo 2.2.4.2. Definición de planes voluntarios de salud. Se entiende por plan de atención adicional, aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria.

El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias.

El usuario de un plan voluntario de salud podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el Plan adicional en el momento de utilización del servicio y

las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan.

Entonces, el legislador contempló que los usuarios también pueden contribuir al principio de complementariedad del sistema, accediendo previa contratación con las Compañías de Medicina Prepagada y demás entidades para que, éstas brinden los servicios opcionales y voluntarios en salud, sin que ello implique el condicionamiento o autorización del otro plan para su atención.

Ahora bien, entendiendo que se pueden presentar discrepancias en las valoraciones suscitadas en los servicios de salud prestados, entre las EPS y las Compañías de Medicina Prepagada, la Corte Constitucional en Sentencia T-346 de 2014 estableció el siguiente criterio:

Cuando el usuario escoge acudir a la entidad prestadora del plan adicional de salud, y su médico tratante le ordena un servicio médico excluido del contrato del PAS, el usuario podrá acudir a la EPS a la que se encuentre afiliado, para que esta entidad estudie su caso, determine si se cumplen con los requisitos legales y/o con las subreglas constitucionales establecidas para el suministro del servicio médico requerido, teniendo en cuenta las características específicas del mismo (v. gr. servicio incluido o excluido del POS, aceptado de manera generalizada o de carácter experimental, terapéutico o estético, sometido o no a un período mínimo de cotización, la no prestación del mismo amenaza o no de manera grave el derecho a la vida o a la integridad física o mental de la persona, entre otras características que debe tener en cuenta la EPS en su análisis).

Igualmente, la Corte Constitucional ha reconocido que, para que proceda dicha excepción, es importante identificar que exista un principio de razón suficiente para que, la valoración dada por un galeno no adscrito a la red de servicios de la EPS sea tenida en cuenta, suceso que fue reconocido en Sentencia T-508 de 2019, en donde se señaló:

*En este sentido, este Tribunal ha sostenido que “(...) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un **principio de razón suficiente** para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado”. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario. Veamos:*

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a “(...) confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”

Inclusive, el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Constitucional ha reconocido que las EPS vulneran el derecho fundamental a la salud, cuando se niegan a prestar un servicio o procedimiento médico, amparadas en que el concepto proviene de un profesional de salud que no se encuentra adscrito a su red de servicios, sin que medie un contexto científico, veamos:

Bajo esa perspectiva, este Tribunal ha concluido que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando niega el acceso a un servicio o a un procedimiento médico tan solo bajo el argumento de que fue prescrito por un profesional de la salud que no integra su red de servicios, y a pesar de que:

“(i) Existe un concepto de un médico particular; (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo”.

7. En el caso concreto, se advierte en primer lugar que, el procedimiento denominado “*Estudio Del Gen Hfe De Hemocromatosis Dx: Hiperferritinemia*”, se encuentra incluido en la Resolución 2366 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo cual, no proporcionar ese examen pese a estar cubierto dentro del plan básico, pone de manifiesto la vulneración del derecho fundamental a la salud del promotor, incluso, cuando la práctica del mismo permite establecer la concurrencia o no de una enfermedad de hemocromatosis hereditaria, que conlleva una absorción desmedida del hierro en el cuerpo.

Recuérdese que tratándose del derecho a la salud, es vital que su prestación sea ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-234 de 2013 sostuvo que: “(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los servicios de salud o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, y que no estén justificadas por motivos estrictamente médicos, en especial los que refiere a que el accionante no ingreso por la puerta de entrada al sistema conforme lo dispone la Resolución 2808 de 2022, puesto que, no realizó un examen de ponderación de acuerdo a lo indicado en Sentencias T-346 de 2014 y T-508 de 2019, las cuales imponen si este se encuentra incluido o no en la resolución 2366 de 2023, si el procedimiento se encuentra aceptado total o parcialmente por la comunidad científica, si es un examen experimental, terapéutico o estético, incluso, por parte de la entidad convocada no se allegó un dictamen médico – científico que, permita confirmar, descartar o modificar lo expuesto por el galeno.

De igual manera, la entidad querellada contó con la historia médica remitida por el accionante, en donde se evidencia la necesidad de la práctica del examen objeto de debate constitucional, pues, ha tenido episodios relacionados con leucopenia, trombocitopenia y sangrado digestivo bajo, por lo tanto, es imprescindible la realización del examen formulado, el cual corresponde a un criterio científico debidamente formulado por el galeno tratante.

Por consiguiente, se emitirá orden a Aliansalud EPS SA para que autorice y entregue el publicitado servicio de manera urgente, en orden a garantizarle los derechos fundamentales del accionante y procurar el restablecimiento de su salud.

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

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la *Vida, Salud, Vida Digna, Dignidad Humana* de Carlos Alfonso Velásquez Romero, identificada la cédula de ciudadanía número 19.084.307, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - En consecuencia, **ORDENAR** a **Aliansalud EPS SA**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar, programar y practicar el examen denominado “*Estudio Del Gen Hfe De Hemocromatosis Dx: Hiperferritinemia*” al accionante **Carlos Alfonso Velásquez Romero**, conforme fue ordenado por el galeno trantante.

TERCERO. - DESVINCULAR de la presente acción al Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en

Salud – ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, Colmédica Medicina Prepagada SA y la Fundación Santa Fe de Bogotá.

CUARTO. – NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez