

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 11001400302420240040500

Accionante: Diana Carolina Huérfano Galvis en calidad de agente oficiosa de su hija menor Ana Lucia Huérfano Galvis.

Accionadas: Hospital Universitarios Clínica San Rafael y el Hospital Ismael Silva ESE.

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, Secretaría de Salud de Cundinamarca y la Nueva EPS.

Derechos Involucrados: *Vida, Salud y 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 solicitada.

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, respectivamente, “A los *Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares*”.

2. Presupuestos Fácticos.

Diana Carolina Huérfano Galvis actuando como agente oficiosa de su hija Ana Lucia Huérfano Galvis interpuso acción de tutela en contra del Hospital Universitario Clínica San Rafael y el Hospital Ismael Silva ESE, para la protección de sus derechos fundamentales a la *Vida, Salud y Dignidad Humana*, que considera están siendo vulnerados por la accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Indicó que, su hija nació el 24 de septiembre de 2022 y se encuentra afiliada a la Nueva EPS bajo el régimen contributivo en salud.

2.2. Manifestó que, la menor fue atendida en el Hospital Ismael Silva ESE, en donde se le diagnosticó que padece de deformidades congénitas en la cadera.

2.3. En razón de lo anterior, se dispuso que la niña fuera atendida en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, en donde el médico tratante dispuso se le prestará el servicio en salud por primera vez por la especialidad en ortopedia y traumatología pediátrica.

2.4. Aseveró que, dada la edad de su hija se hace necesario que sea atendida con suma urgencia, con el fin de evitar que se genere una lesión de forma permanente, razón mas que suficiente por la cual presentó la acción de tutela de la referencia, puesto que, no se ha autorizado ni programado la cita con la especialidad en ortopedia y traumatología pediátrica.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó la protección de los derechos fundamentales *Vida, Salud y Dignidad Humana* de la su hija menor. En consecuencia, se le ordene a la Hospital Universitario Clínica San Rafael, autorice, ordene y programe la cita por primera vez con la especialidad en ortopedia y traumatología pediátrica, de la manera ordenada por el médico tratante.

De igual manera solicitó se ordene el tratamiento integral a favor de la menor.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendarado 10 de abril 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.

Igualmente, en la prenombrada providencia se ordenó como medida provisional a la Nueva EPS, programar la cita por “*Consulta de Primera Vez por Especialista en Ortopedia y Traumatología Pediátrica*”, sin embargo, está no fue cumplida por la EPS requerida.

3.2. La **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá** respondió que la menor registra como afiliada a la Nueva EPS a través del régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, motivo por lo cual solicitó ser desvinculada de la acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva, al considerar que es la EPS tratante la entidad encargada de la prestación del servicio de salud del infante querellante y por lo mismo debe proveer lo requerido.

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 los insumos requeridos se encuentran incluidos 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 Capitación (UPC)*”.

3.4. 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 por falta de legitimación en la causa por pasiva. Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite 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.

3.5. La **Superintendencia Nacional de Salud** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que, no cuenta con un nexo causal respecto a la atención médica que recibe la menor representada, aunado a lo anterior, la entidad obligada de prestar los servicios en salud de la convocante es Nueva EPS.

3.6. A su turno, el **Hospital Ismael Silva ESE** suplicó ser desvinculado por falta de legitimación por pasiva, señaló que al ser un hospital de primer nivel no puede ofrecer ciertos servicios en salud, entre ellos el servicio requerido por “*Consulta de Primera Vez por Especialista en Ortopedia y*

Traumatología Pediátrica”, razón por la cual los galenos tratantes han ordenado que el prenombrado servicio sea practicado en otra institución que lo pueda realizar.

3.7. Entre tanto, la **Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca** respondió que la menor registra como afiliada a la Nueva EPS a través del régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, motivo por lo cual solicitó ser desvinculada de la acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva, al considerar que es la EPS tratante la entidad encargada de la prestación del servicio de salud del infante querellante y por lo mismo debe proveer lo requerido.

3.8. El **Hospital Universitario Clínica San Rafael** señaló que, programó la cita requerida en las pretensiones de la acción constitucional, para las 7:00 AM del 30 de abril de 2024, sin embargo, expresó que la programación se encuentra supeditada a la autorización respectiva por parte de la Nueva EPS, por lo tanto, si la paciente no cuenta con ella para el día de la consulta, no podrá ser atendida.

De igual manera, exteriorizó que es responsabilidad de la Nueva EPS, atender las pretensiones de la accionante en virtud de la Resolución 2366 de 2023, por lo tanto, el servicio deber ser suplido por la mentada entidad o en su defecto por la red de IPS con las cuales tenga convenio para atender el servicio requerido por la accionante. En consecuencia, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.9. Por su parte, **Droguerías Y Farmacias Cruz Verde S.A.S** solicitó ser desvinculada por falta de legitimación en la causa, por cuanto, la pretensión solicitada por la accionante corresponde a una consulta médica, más no a la entrega de un insumo médico, incluso, tampoco se evidencia que, en los hechos narrados en el escrito de tutela, se haga mención a alguna lesión generada por la parte de la prenombrada entidad.

3.10. Por último, la **Nueva EPS** adujo que, al revisar las pruebas que obran en el proceso, reposan las autorizaciones respectivas para que, el Hospital Universitario Clínica San Rafael preste el servicio solicitado, sin embargo, no se entienden las razones por las cuales no procedió con la programación de la cita.

Aunado a lo anterior, mencionó que, respecto al cumplimiento de la medida provisional y el concepto sobre la asistencia médica requerida por la menor, se encuentra pendiente que las dependencias correspondientes remitan la información solicitada sobre el cumplimiento, razón por la cual no se pronuncia en este momento. Conforme lo anterior, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la Nueva EPS o el Hospital Universitario Clínica San Rafael, transgredieron las prerrogativas esenciales a la *Vida, Salud y Dignidad Humana* de la menor Ana Lucia Huérfino Galvis, al no programar cita médica por primera vez con la especialidad en ortopedia y traumatología pediátrica, en la forma ordenada por el galeno tratante.

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 en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Habida cuenta que la 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 servicios incluidos en el Plan de Beneficios de Salud; 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).

4. 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.”

5. En el caso concreto, se advierte en primer lugar, que el servicio médico requerido por la accionante, obra la orden médica a folio 2 del plenario; se encuentra contemplado en el Plan de Beneficios en Salud de conformidad con la Resolución 2366 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo cual, no proporcionarlo pese a estar cubierto dentro del plan básico, pone de manifiesto la vulneración del derecho fundamental a la salud de la hija de la promotora, *máxime* cuando en la consulta efectuada por esta Sede Judicial en el aplicativo *Pospópuli* se evidencia que en efecto se encuentra incluido en la prenombrada resolución, y por tanto su financiación es con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, observemos:

- **Orden Médica emitida por el Galeno Tratante el 22 de febrero de 2024.**

Página 1 de 1

AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS

Solicitada el: 22/02/2024 07:00:04
Autorizada el: 14/03/2024 07:02:55
Impresa el: 14/03/2024 07:02:56

No. Solicitud: NO REPORTADO
No. Autorización: (POS - 12298) 0746 - 232372314
Código EPS: EPS037

Afiliado: RC.1069586157 **HUERFANO GALVIS ANA LUCIA**
Edad: 1 Fecha Nacimiento: 24/09/2022
Dirección Afiliado: LAS PALMAS VDA YAYATA Departamento: CUNDINAMARCA 25
Teléfono afiliado: (1) - 3014098445 Teléfono celular afiliado: 3014098445
I.P.S. Primaria: SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL ISMAEL SILVA

Tipo afiliado: BENEFICIARIO (A)
Municipio: SILVANIA 743
Correo electrónico:

Solicitado por: SUBSIDIADO-E.S.E. HOSPITAL ISMAEL SILVA
Nit: 808003500 - 6 Código: 257430038101
Dirección: CALLE 9 N° 9-38 Departamento: CUNDINAMARCA 25 Municipio: SILVANIA 743
Teléfono: (1) -

Ordenado por: AVENDAÑO LUENGAS EFRAIN ARTURO
Remitido a: SUBSIDIADO-HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL
Nit: 860015888 - 9 Código: 110010566801
Dirección: CARRERA 8 N° 17-45 SUR Departamento: DISTRITO CAPITAL 11 Municipio: BOGOTA, D.C. 001
Teléfono: (1) -

Ubicación del paciente: CONSULTA EXTERNA
Origen: ENFERMEDAD GENERAL
Q658 | OTRAS DEFORMIDADES CONGENITAS DE LA CADERA

CODIGO	CANT	DESCRIPCION
890281	1	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PEDIATRICA

- **Consulta en el aplicativo Pospópuli del Ministerio de Salud y Seguridad Social.**



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”.

Súmese que conforme ha sido reconocido por la Corte Constitucional en cuanto al derecho a la salud en los casos de niños, niñas y adolescentes que padecen de enfermedades de tipo huérfanas, se reviste de un carácter eminentemente prevalente por parte de las autoridades estatales, aunado a lo anterior, se establece un trato prioritario para estos pacientes con el fin de ofrecer un tratamiento oportuno, del cual no se evidencian limitaciones de tipo administrativo u económico, así fue recordado en Sentencia T-298 de 2021, observemos:

En este orden de ideas, es claro que el derecho a la salud en el caso de niños, niñas y adolescentes reviste una protección prevalente por parte del Estado que debe establecer medidas concretas y específicas para garantizar su atención integral. Asimismo, comporta una atención prioritaria que, en pacientes con enfermedades huérfanas, se dirige a brindar acceso oportuno a los servicios de salud, tratamiento y rehabilitación, sin limitaciones de tipo administrativo ni económico.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para el Despacho que la Nueva EPS, ha mantenido una actitud en menoscabo de los derechos fundamentales del menor representado, comoquiera que, (i) pese a existir la correspondiente orden de servicio médico ordenado por el galeno tratante desde el 22 de febrero de 2024, a la fecha no se han programado la cita requerida, pese a que se ordenó en la medida provisional decretada en auto de fecha 10 de abril hogaño, (ii) tampoco es recibida la tesis por la cual pretende que la asistencia médica sea realizada por el Hospital Universitarios Clínica San Rafael, por cuanto, la autorización emitida no fue

dada por la Nueva EPS, hecho que reconoció el prenombrado hospital, (ii) Por último, los servicios ordenados se encuentran reconocidos en la Resolución 2366 de 2023 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social por consiguiente su financiación se encuentra reconocida en los recursos correspondientes a la Unidad de Pago por Capitación, motivo por el cual no le corresponde incluso repetir contra el Adres.

Y es que la Nueva EPS, al tener encomendada la administración de la prestación del servicio de salud de la infante Ana Lucia Huérfano Galvis, a quien no la puede someter a demoras excesivas en la proporción del mismo o a una paralización del proceso médico que requiere su enfermedad, por razones puramente administrativas o burocráticas; pues, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, se prolonga el tratamiento de las enfermedades que sufre y sus padecimientos, lo que soslaya el derecho que tiene la paciente de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

Sumase que la Nueva EPS es la encargada de la administración de la prestación de los servicios de las instituciones con las que se vincula para su fin social (IPS), como lo impone el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no hay lugar a endilgar responsabilidad al ente territorial o sus I.P.S.

En punto de la capacidad económica para asumir directamente el costo de los procedimientos, a la querellada le correspondía traer al plenario los elementos de prueba que desvirtuaran ese aspecto, lo cual no aconteció, y que está probado bajo el principio de buena fe, que el núcleo familiar de la menor carece de los medios para sufragar los gastos generados con ocasión de los tratamientos a los que debe someterse, circunstancia que fue descrita en los hechos objeto de tutela.

6. Por consiguiente, se emitirá orden a la Nueva EPS para que proporcione, en forma inmediata, los publicitados servicios, en orden a garantizar los derechos fundamentales invocados por la accionante y procurar el restablecimiento de su salud.

7. Por último, respecto a lo solicitado en cuanto a que *“por el hecho de tratarse de una persona de la infancia y estar en condiciones de vulnerabilidad debe dar especial tratamiento de forma integral, e inmediata. ...”*, se resalta que, en estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas y excluidas del Plan de Beneficios en Salud (PBS), máxime cuando tampoco se advierte una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido, por consiguiente, se despachará adversamente el amparo invocado.

DECISIÓN

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 y salud* de la menor Ana Lucía Huérfano Galvis, identificada con registro civil N° 1.069.586.157, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - En consecuencia, **ORDENAR** a la **Nueva EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, en el término de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, programar y practicar a favor de la menor Ana Lucía Huérfano Galvis, consulta por "*Primera vez por Especialista en Ortopedia Y Traumatología Pediátrica*", en la forma, dispuesta por el médico tratante.

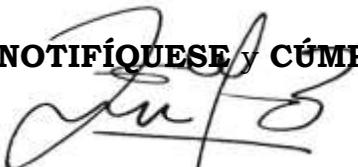
TERCERO. - NEGAR la tutela frente al tratamiento integral solicitado, por lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

CUARTO. - DESVINCULAR de la presente acción a 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, Secretaría de Salud de Cundinamarca y la Nueva EPS.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, aliviándoles 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.

SEXTO. - 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.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ