



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
San Pedro de Urabá – Antioquia

VEINTITRES DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE

Radicado : 05 665 40 89 001 2020 00094 00
Referencia : Acción de Tutela
Accionante : Geisy Garces Hernández
Afectado : Thomas Osten Garcés
Accionado : EPS Medimás y otro
Decisión : Concede amparo invocado
Sentencia : 031

Se apresta el Despacho en esta oportunidad, a decidir la presente tutela conforme a lo impetrado por la señora **GEISY GARCES HERNANDEZ**, quien actúa en representación de **THOMAS OSTEN GARCES**, en contra de la **EPS MEDIMAS**.

ANTECEDENTES

Fundamentos fácticos de la acción y pretensiones.

Da a conocer la accionante que su hijo menor **THOMAS OSTEN GARCÉS** se encuentra afiliado como beneficiario del régimen contributivo en la **EPS MEDIMAS**, razón por la que es dicha entidad la responsable de prestar los servicios en salud que requiera el menor, de ahí que el 30 de marzo de 2019 fue llevado a la ESE Hospital Oscar Emiro Vergara Cruz por presentar cuadros de fiebre y amígdalas inflamadas, siendo remitido a especialista en otorrinolaringología, quien lo atendió el 6 de mayo de ese año, ordenándole la práctica de una cirugía denominada **ADENOAMIGDALECTOMIA**, sin embargo, la **EPS** nunca realizó la gestión administrativa para que le hiciera al menor la cirugía, pese a la insistencia de su parte. Que el 16 de septiembre de 2020 se comunicó con la auditora de la **EPS** quien le sugirió que adelantara nuevamente el trámite ante el médico general para que remitieran a su hijo al otorrinolaringólogo, razón por la cual se dirigió nuevamente al hospital, donde el médico general le da un diagnóstico de **HEPERTROFIA DE AMIGDALAS** y remisión para el otorrino. Que el 28 de septiembre de 2020 la **EPS** autoriza las órdenes médicas para la Clínica Panamericana, donde le deben asignar al menor cita médica con dicho especialista, manifestándoseles que no hay agenda disponible. Que a la fecha, la **EPS** no le ha garantizado los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de su menor hijo, dado que han puesto obstáculos administrativos en vez de adelantar las gestiones correspondientes, ya que se trata de un menor con

problemas graves en su estado de salud, valiendo mencionar que no ha sido la primer vez que ha tenido que recurrir a este mecanismo constitucional para que la EPS actúe en pro del bienestar de su hijo, por lo que pretende: Se ordene a la accionada que en el término de 48 horas, proceda a ordenar, autorizar y practicar cita con especialista en Otorrinolaringología. Que se ordene a las accionadas se le suministra el tratamiento integral que requiera de acuerdo a las patologías que padezca el menor.

Trámite de la acción e intervención de los accionados.

Una vez presentada la acción constitucional referida, se admitió por esta judicatura mediante proveído del 9 de octubre de 2020; se integró contradictorio con la PROMOTORA CLINICA ZONA FRANCA DE URABA SAS con sede en Apartadó Antioquia, disponiéndola la práctica de pruebas y la notificación a las accionadas a fin de que se pronunciaran sobre los hechos de la solicitud, la cual se les envió vía correo electrónico, igualmente se le reconoció personería a la accionante para actuar en representación de su hijo THOMAS OSTEN GARCES en el presente trámite.

MEDIMAS EPS S.A.S se pronunció a través de su apoderada, Dra. MARIA ANTONIETA USME CHARRY, así:

Inició diciendo qué pretende la accionante, para ello transcribió la petición primera y continuó diciendo frente a los hechos y pretensiones, que resulta pertinente indicar que esa EPS se encuentra realizando las gestiones de validación frente a los servicios de salud que alega el usuario no se le ha materializado, para lo cual hace saber:

Que frente a los servicios reclamados para el menor THOMAS OSTEN GARCES, hacen saber que MEDIMAS EPS ha realizado todas las gestiones tendientes a garantizarle un servicio de salud adecuado, como se puede observar, el procedimiento fue autorizado en debida forma por la EPS, sin embargo la accionante indica que cuando llama a pedir la cita la IPS le indica que no hay agenda disponible.

Que fue así que, al conocer la mencionada tutela, se procede a validar desde el área de salud que otra IPS de la red contratada por la EPS puede atender la consulta de OTORRINOLARINGOLOGÍA que requiere el menor THOMAS OSTEN, para lo cual se procede a realizar gestión con la CENTRAL DE ESPECIALISTAS, a donde el día 13-10-2020 se envió correo solicitando agendar la mencionada consulta, encontrándose así a la espera de la respuesta que emita la referida IPS.

Que frente al tratamiento integral indicó que este no es procedente toda vez que como se observa a la fecha no se ha configurado motivos que lleven a inferir que esa EPS se encuentre vulnerado o vaya a vulnerar o negar servicios al usuario en un futuro, pues a la fecha estos vienen siendo garantizados según prescripciones médicas y de conformidad con la patología que el usuario presenta. Así las cosas, si se procede a conceder el Tratamiento Integral alegado por la usuaria, pese a no cumplir con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para acceder a este, se estaría claramente ante la vulneración de uno de los principios generales del derecho denominado BUENA FE, el cual debe presumirse tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia.

Que de igual forma, habrá de indicarse que al usuario se le ha venido garantizando los servicios de manera oportuna, es de recordar que la función de la EPS es obrar como asegurador, esto es, generar las autorizaciones de los servicios que ordenan los médico tratantes y la función de las IPS es materializar esos servicios aprobados por la EPS. Muestra de ello es que, el paciente solo ha presentado inconvenientes con este servicio, pues las demás ordenes médicas han sido garantizados en debida forma, hecho confirmado por el mismo accionante en su escrito tutelar.

Que debe recordarse lo dicho en varias Jurisprudencias, en donde no se ha considerado pertinente conceder un TRATAMIENTO INTEGRAL en virtud a que esto sería reconocer hechos futuros e inciertos, por tanto, es claro que de conceder esta pretensión se estaría afirmando que la EPS tiene la intención de incumplir a futuro y no está teniendo en cuenta que este hecho impide claramente verificar la concurrencia de los requisitos previstos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura de los servicios de salud, ejemplo de ello es el riesgo inminente para los derechos y la prescripción proveniente de un médico adscrito a la EPS. Es de reiterar en esta oportunidad que a la fecha al usuario se le han venido garantizando por parte de la EPS todos sus servicios médicos requeridos dentro su tratamiento, y con los servicios que ha presentado inconveniente esta preciso aclarar que estos ya se encuentran en gestión por parte de la EPS en aras de lograr la respectiva materialización por parte de una IPS. De acuerdo a lo anterior, tenemos que el Tratamiento Integral es posible que la instancia judicial lo decrete cuando se demuestre que la Entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente – hecho que no se ha demostrado en esta oportunidad toda vez que a la accionante no se le han negado servicios; adicional a ello es de precisar que la ordene debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas, circunstancia que tampoco se refleja en este caso. Aunado a lo anterior, es necesario que se cumplan los requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para la

autorización por parte de la EPS de servicios NO PBS, los cuales no podrán ser verificados ni verificables al brindarse tratamiento integral, situación en la cual, la EPS estará obligada a brindar servicios que tal vez no cumplan con dichos requisitos.

Hizo referencia a apartes de las sentencias T-610 de 2005 y 044 de 2007, transcribiendo su acápite pertinente.

Que es importante traer a colación que en varias Jurisprudencias, en donde no se ha considerado pertinente conceder un TRATAMIENTO INTEGRAL en virtud a que esto sería reconocer hechos futuros e inciertos, por tanto, es claro que de conceder esta pretensión al usuario se estará impidiendo a la EPS verificar la concurrencia de los requisitos previstos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura de los servicios de salud, ejemplo de ello es el riesgo inminente para los derechos y la prescripción proveniente de un médico adscrito a la EPS.

Que de esta manera reiteran que, no se evidencia negativa u omisión por parte de esa EPS que amenace o vulnere de manera real los derechos fundamentales alegados por el usuario, por lo tanto, considera la necesidad de solicitar se declare IMPROCEDENTE la tutela presentada por la accionante; lo anterior por no estar demostrada una negligencia propiamente por parte de la EPS sino por un tercero el cual escapa de la órbita de control de la Entidad, no pudiéndosele imputar el incumplimiento a un riesgo de hecho futuro que es el que determina el Tratamiento Integral.

Que si se llegara a conceder lo referente al tratamiento Integral, es importante indicar al Despacho que para MEDIMAS EPS es bastante trascendental en este tipo de fallos, contar con la orden expresa del Juez frente al tema de recobros ante el ADRES toda vez que a través de Tratamiento Integral la EPS se ve en muchas ocasiones obligada hacer entrega de servicios, insumos y medicamentos que se encuentra por fuera del PBS y que en otras ocasiones son exclusiones taxativas del Plan de Beneficios en Salud, por tanto y al no ser taxativos los servicios ordenados dentro del fallo y no contar con el recobro correspondiente se convierte esta acción en un daño irreparable en materia económica para la EPS, ya que ninguna Entidad reconocería ese valor.

Transcribió apartes de las sentencias T-763 de 1998 y T- 171 de 2009, igualmente al auto del 12 de noviembre de 2003 con radicación 15116 de la H. Corte Suprema de Justicia sobre las causas a las que puede obedecer el incumplimiento.

Así mismo reprodujo apartes de la sentencia T-086 de 2003 sobre la responsabilidad subjetiva y para referirse a la improcedencia de la tutela para solicitar la autorización de un tratamiento integral que conlleva prestaciones futuras e inciertas, expresó la que la Corte Constitucional ha establecido que para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio (PLAN DE BENEFICIOS), se debe verificar la concurrencia de requisitos tales como: el riesgo inminente para la vida; la imposibilidad de sustituir el medicamento o procedimiento por otro incluido en el PLAN DE BENEFICIOS con igual beneficio; la ausencia total o parcial de recursos y; la prescripción proveniente de un médico adscrito.

Que sin embargo, cuando se ordena por vía de tutela que se autorice un “tratamiento integral”, se incurre en una indeterminación que impide la verificación de tales requisitos y de paso priva a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción. Además, se deja latente la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo, dicho que apoyó en apartes de las sentencias T-900 de 2002, T-610 de 2005, 044 de 2007, T-657 de 2007.

Continuó diciendo que la presente acción de tutela tiene como objetivo, además de la autorización y cubrimiento de la intervención que le fuera recomendada al paciente, el tratamiento integral que en adelante requiera, prestación que no se sabe a ciencia cierta en qué consistirá.

Que en otros términos, se observa que la accionante parte del supuesto de que le serán negados todos los servicios que en el futuro demande, y estima que lo procedente es solicitar un tratamiento integral, lo que impide verificar la concurrencia de los requisitos previstos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio, vale decir, el riesgo inminente para la vida, la imposibilidad de sustituir el medicamento o procedimiento por otro incluido en el PLAN DE BENEFICIOS con igual beneficio, la ausencia total o parcial de recursos y la prescripción proveniente de un médico adscrito.

Que de tener acogida favorable la pretensión, se estaría incurriendo en una indeterminación que no se puede obligar a la entidad a asumir los costos de servicios que ni siquiera han sido solicitados, varía a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción, y dejaría latente la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida del paciente, que precisamente es el objetivo del amparo.

Nuevamente se apoyó en la sentencia T-900 de 2002 para decir que no se puede obligar a la no se puede obligar a la entidad a asumir los costos de servicios que ni siquiera han sido solicitados. En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad accionada y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

En el acápite que denominó improcedencia de la tutela por inexistencia de violación a los derechos fundamentales, expresó que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela, como medio para reclamar ante el Juez la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por lo anterior es presupuesto básico y esencial de su procedencia LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Que por tal virtud, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

Que con base a lo anterior se debe analizar sí los actos realizados por MEDIMAS EPS, amenaza o vulnera algún derecho fundamental del accionante, en tanto que su actuar se ajusta en estricto orden a la legislación de la materia y los parámetros que regulan el SGSSS autorizando y brindado los servicios requeridos, y la decisión judicial no puede sustentarse en argumentos al margen de la ley y la jurisprudencia constitucional al respecto.

Así las cosas, ante la ausencia de violación de derechos fundamentales deberá declararse la improcedencia del amparo deprecado. Para apoyar su dicho sobre la inexistencia de violación de derechos fundamentales, hizo referencia a la Tutela T-1619 de 2000 y T. 804 de 2001 y continuó diciendo que en ese contexto, se puede concluir que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud. Por lo cual, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso y como tal deben solicitar al despacho que se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela.

Finalmente peticionó al despacho DENEGAR la acción de tutela instaurada por el agente oficioso de THOMAS OSTEN GARCES, por cuanto la conducta desplegada por MEDIMAS EPS ha sido legítima, dentro de las obligaciones legales de la entidad; pues como se indicó el servicio requerido por el usuario está en gestión por parte de la EPS y se espera materializar en el menor tiempo posible. No conceder el Tratamiento Integral y en caso de conceder el amparo, se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo. Además, como se indicó el usuario solo ha presentado inconveniente con este servicio, el cual no es negativa de la EPS sino por disponibilidad de agenda en la IPS, hecho que sale de la órbita de control de la EPS. Conceder a la EPS la FACULTAD INMEDIATA DE RECOBRO ante el ADRES o ENTE TERRITORIAL según sea el caso, por lo anotado en precedencia (fls. 22 a 72).

Por su parte, la Clínica Panamericana, se pronunció a través de su Directora Administrativa, Dra. LUIS EUGENIA ECHEVERRI OCHOA, así:

Que en relación con la presente tutela, en la que se requiere programación de cita con especialista, se permiten informar que al menor THOMAS OSTEN GARCES se le ha asignado cita con especialista en Otorrinolaringología para el día domingo 15 de noviembre de 2020 a las 4:00 pm de manera presencial, debiéndose recordar que paciente y acompañante deberán asistir con todos los protocolos de seguridad, utilizar el tapabocas y estar 40 minutos antes para confirmar cita (fls. 74).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en razón de que ejerce jurisdicción en el lugar donde presuntamente ocurre la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, igualmente, fue admitida y notificada debidamente a las partes, por tanto, no existe causal alguna que impida decidir de fondo y la prueba es suficiente para sustentar tal decisión.

Legitimidad de las partes.

En el presente evento procede la acción constitucional desde la óptica de la legitimidad, toda vez que GEISY GARCES HERNANDEZ se encuentra legalmente facultada para en representación de su hijo menor THOMAS OSTEN GARCÉS, reclamar de las accionadas la protección de los derechos fundamentales que considera le están siendo vulnerados.

Asunto objeto de análisis

De acuerdo a los antecedentes reseñados, este Despacho debe determinar a la luz de la normativa vigente y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, si la accionada vulnera derechos fundamentales invocados por la accionante en representación del menor, al no haber logrado acceder a los servicios de salud requeridos, indispensables para el restablecimiento de sus condiciones de salud, no empecé el mismo encontrarse autorizado.

Previo a tomar una decisión se hace el siguiente análisis:

Derecho a la salud de los niños

Nuestra Constitución Política estima especial cuidado y garantías tratándose en derechos de menores, hablándose de una protección reforzada. En Sentencia T-265 de 05 la Corte Constitucional señala:

*“El artículo 44 de la Constitución Política señaló que **los derechos de los niños prevalecen sobre los de las demás personas** y fijó que algunos de los que no se entienden fundamentales para las demás personas, lo serán para ellos. Ahí la Carta ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, protegibles por el juez constitucional en sede de tutela, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión; señala además que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.”*

La sociedad en su conjunto está llamada a proteger los derechos fundamentales de los niños, quienes por su condición de indefensión merecen especial protección. Frente al derecho de la salud de los menores la Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar

que se trata de un derecho fundamental autónomo sin necesidad de acreditar su conexidad con un derecho fundamental para ser protegido por el juez constitucional vía acción de tutela.

En diversa jurisprudencia la H. Corte Constitucional habla sobre lo fundamental del derecho a la salud tratándose de menores, en Sentencia T- 604 de 2008 señaló:

“la Corte Constitucional en varios de sus fallos explicó que los derechos fundamentales de los niños consagrados en el Título II Capítulo 2, son de naturaleza especial, ya que por su contenido explícito se entiende que el derecho a la salud es exigible de manera independiente de otros derechos, es decir, como un derecho autónomo que no requiere para su aplicación la concurrencia de otro derecho fundamental. La Corte aclaró que cuando un menor se encuentra en una situación en que pueda verse en riesgo o se afecte el derecho a la salud, se está frente a una vulneración de un derecho fundamental por mandato expreso de la Constitución.”

De la misma forma en la Sentencia SU-819 de 1999 señaló lo siguiente:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños.”

La misma Corporación, en sentencia T- 206 de 2013, sobre el DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS expresó:

“...El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al

carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

En términos similares se pronunció la alta Corporación, en la sentencia T.133 de 2014, al expresar:

“La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas...” (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, no menos importante es hacer referencia a pronunciamiento del ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), emitido por el TRIBUNAL

ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD. M. P. YOLANDA OBANDO MONTES, en la que dijo:

“(...)

...La obligación de la entidad, no sólo va desde su autorización, sino hasta la prestación, debiendo garantizar la oportunidad del servicio requerido, pues cuando el beneficio pese a ser autorizado, no se presta oportunamente, pone en riesgo la integridad física y la salud de las personas. Así lo ha considerado la H. Corte Constitucional, señalando: “En esa oportunidad la Corte dijo que “(...) se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. La justificación de esta regla fue expresada, entre otras, en la sentencia T- 881 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la que se indicó que:“(...) el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes”

Esta posición se trae a colación, dado a que es un tema que ha sido tratado en reiteradas ocasiones por la Honorable Corte Constitucionales, entre otras, en las sentencias T-1111 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández); T-932 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-862 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-227 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), y T-553 de 2066 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Análisis previos a la decisión.

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones provenientes de autoridad pública o por particulares, o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Causa extrañeza al despacho que la accionante peticione entre otras, se le autorice a su menor hijo, CITA POR OTORRINOLARINGOLOGIA toda vez que con dicha autorización ya cuenta, ella misma la aportó a la solicitud de tutela (fls. 6. Nro aprobación 436700069 del 28 de agosto de 2020, entendiéndose por tanto, que lo que realmente pretende es la consecución de la cita médica en la IPS que le fue asignada para dicho fin.

Radica la inconformidad de la accionante en el hecho de que pese a contar con autorización para el servicio de salud que requiere su hijo menor, no ha logrado la consecución de la cita, toda vez que siempre recibe como respuesta de la IPS para la cual fue dirigido el servicio, que no hay agenda disponible, siendo esta, según los hechos narrados, la segunda oportunidad en que el menor es remitido con especialista sin que logre conseguir la atención, pese a su insistencia para ello.

Por su parte, la EPS en su larga argumentación expresa que el procedimiento fue autorizado en debida forma, sin embargo en la IPS se le indica que no hay agenda disponible, por lo que procedieron a validar qué otra IPS de la red contratada por la EPS puede atender la consulta que requiere el menor, realizando gestión con la central de especialistas, encontrándose así a la espera de la respuesta, considerando entonces que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la accionante y que la tutela debe declararse improcedente por inexistencia de violación a los derechos fundamentales del menor.

En tanto, la IPS al conocer de la tutela a la que fue vinculada, procedió a asignar la cita requerida por el menor, para el próximo 15 de noviembre de 2020 de manera presencial, en sus instalaciones.

Disiente el despacho de lo manifestado por la EPS al considerar que no existe vulneración de derechos al menor, pues debe tenerse en cuenta lo narrado por la madre del menor, ser esta la segunda oportunidad en que intenta se le preste el servicio de salud que requiere el menor, dicho que además apoyó con copia de la historia clínica de Thomas Osten, donde efectivamente se aprecia que el año anterior ya le había sido prescrito el servicio que en esta oportunidad también demanda de su EPS y que no es la primer vez que ha tenido que recurrir a este mecanismo constitucional para que la EPS actúe en pro de su hijo, por tanto no es cierto como lo afirma la EPS, que el usuario sólo ha presentado inconvenientes con este servicio, valiendo la pena recordarle a la EPS que su obligación no sólo va hasta la autorización de los servicios que requieren sus usuarios, sino también hasta la prestación del mismo, debiendo garantizar la oportunidad del servicio requerido, pues ha quedado claro que cuando el beneficio pese a ser autorizado, no se presta oportunamente, pone en riesgo la integridad física y la salud de las personas, y es de común ocurrencia que a las personas se les autorice determinado servicio y pasen con la misma en su poder durante tiempo indeterminado tratando de conseguir que le sea prestado en la Institución para la cual los remiten, sin lograr su cometido, por lo menos, se espera de la EPS tal como lo hizo en esta oportunidad al conocer de la acción de tutela en su contra, que cuando autorice un servicio de salud, lo haga previa verificación de que esa IPS ante la cual lo va a dirigir, tenga capacidad para prestarlo y no poner en espera

a sus afiliados de la prestación del servicio, o esperar que haya una tutela en su contra para poder proceder a verificar que IPS con la que tiene contratados estos servicios de salud, tiene la capacidad de prestarlo, cuando lo lógico es que al remitir al paciente, se tenga la certeza de que allí va a ser atendido.

No debe dejarse de lado que **una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y vida en condiciones dignas**, y que quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, y sus antecedentes médicos, saltando a la vista contrario al sentir de la EPS, la vulneración de los derechos del menor THOMAS OSTEN GARCES, pues de nada valió en una primer oportunidad, que su progenitora insistentemente tratara de conseguir la prestación de ese servicio y en esta oportunidad le fue asignada cita luego de la interposición de la acción de tutela, debiéndosele recordar a la EPS que su obligación aparte de autorizar el servicio, es garantizar la oportunidad en la prestación del servicio requerido, pues cuando el beneficio pese a ser autorizado, no se presta oportunamente, pone en riesgo la integridad física y la salud de las personas, debiendo el Estado brindarle esa especial atención, máxime cuando el servicio es para un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional a las voces de la Honorable Corte Constitucional, servicio que por demás, lleva largo de un año procurando esa atención, y que ahora, nuevamente se vio en la necesidad de iniciar trámites, según sugerencias de Auditora de la EPS, tal como lo narra en el hecho segundo de su solicitud de amparo, todo lo cual va en detrimento de la salud del menor, pues si desde el momento en que le fue prescrito el servicio en marzo de 2019 hubiese sido atendido, de seguro de habersele mandado tratamiento o cirugía, ya estuviera muy recuperado, pero ha acaecido que éste apenas va a iniciar con la cita con especialista, sin tenerse en cuenta que más de un año de espera pone en peligro la salud e integridad personal del menor, y en nada se compadece con especial protección que debe brindársele, razones por las cuales tuvo que acudir a la presente tutela.

Las consideraciones anteriores, **HACEN PROCEDENTE EL AMPARO INVOCADO**, ordenándose en consecuencia al Representante Legal de la EPS accionada, que dentro del lapso de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES** a la notificación de la presente decisión, proceda si aún no lo ha hecho, a **ESTAR ATENTO** porque el servicio de **CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA** que autorizó al menor **THOMAS OSTEN GARCES** para ante la IPS PROMOTORA CLINICA ZONA FRANCA DE URABA SAS, le sea prestado oportunamente en dicha institución, en la fecha y hora programada, y/o en su defecto, de no ser atendido allí, **ASIGNAR** una nueva IPS

previa verificación de capacidad para la prestación del servicio, en la que de manera inmediata pueda ofrecer concreta y preferentemente el servicio que éste requiere, dado su diagnóstico de HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS pues dilatar el servicio consecutivamente, puede conllevar a que su vida corra un alto de riesgo de resquebrajarse aún más, pudiéndole traer consecuencias graves, y/o que afectarían aún más sus condiciones de vida en condiciones dignas.

TRATAMIENTO INTEGRAL

Respecto a la concesión de dicho tratamiento, estima el despacho que no se estaría protegiendo derechos inciertos, pues se estaría concediendo el tratamiento integral únicamente frente al servicio que llevó a la interposición de la presente tutela y se hace para garantizar efectivamente el derecho fundamental a la salud de la accionante en tiempo oportuno sin demoras ni retardos injustificados, por ello, en torno al tratamiento integral que petitiona la accionante en pro de su representado, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-398 de 2008 que conforme el principio de integralidad en materia de salud se debe prestar todo el tratamiento de salud que puede necesitar esta clase de personas señalando expresamente frente a las excusas de muchas EPS de ser el tratamiento integral algo incierto y futuro que ***“no es aceptable que la negativa del reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud, se fundamente en que no es posible para el juez de tutela dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, lo cual es acertado a la luz de la jurisprudencia de esta corporación. Sin embargo, de lo que se trata es de procurar que el juez establezca criterios que hagan determinable aquello que ordena con fundamento en los conceptos del médico tratante”***.

La Corte en dicha sentencia señaló además criterios en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esa corporación ha dispuesto que tratándose de: ***“(i) sujetos de especial protección constitucional (23) (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (24) (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se ordena el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación”***

De esta forma, considerando que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional por ser un menor de edad, se habrá de **CONCEDER EL TRATAMIENTO INTEGRAL**, de manera que la EPS debe proporcionar oportunamente todos los servicios médicos, exámenes, radiografías, medicamentos entre otros que requiera el menor **THOMAS OSTEN GARCES**, para el restablecimiento de las condiciones de su salud, ello en lo que tiene que ver con el diagnóstico de **HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS** que fue la que dio origen a la presente tutela, conforme el desarrollo del principio de **INTEGRALIDAD** que rige la prestación del servicio público de la salud, y en el entendido que **si necesitara de otros medicamentos, servicios o procedimientos, DADA LA MOROSIDAD DE LA EPS seguramente tendría que acudir de nuevo a la acción de tutela y resultaría inane el amparo concedido.**

Al efecto, señala la Corte Constitucional en el siguiente aparte jurisprudencial:

“Este tribunal Constitucional se ha referido al principio de integralidad en el tratamiento médico como una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que debe abarcar todas las áreas del bienestar humano, como lo señala la norma, desde una política de prevención, para evitar las enfermedades, hasta la rehabilitación de la mismas, ya que es posible padecer una enfermedad la cual genere secuelas, que fuera de la atención médica sea necesario la implementación de otro tipo de actividad, dirigida a lograr una rehabilitación satisfactoria de la condición de salud y en consecuencia la posibilidad de llevar una vida estable en condiciones dignas” (Negrillas fuera de texto).

En igual sentido, en la sentencia T-744 de 2010 en la que es Magistrado Ponente el Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, la Corte Constitucional se refirió a este principio en los siguientes términos:

Principio de integralidad.

Otro de los principios que debe orientar la prestación de este servicio es la integralidad que se relaciona, de un lado, con el concepto mismo de salud en el sentido de exigir la satisfacción de todas las dimensiones que le integran, en particular, el cubrimiento de necesidades preventivas, educativas, fisiológicas, psicológicas, sociales, entre otras.² Y de otra parte, desde la dimensión que se ve reflejada en la obligación de asegurar todas las prestaciones relacionadas con la patología que aqueja a un mismo paciente. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que se necesite para conjurar la situación particular de un paciente.”(...)

En términos prácticos, esto implica que se avale la autorización de las prestaciones que, de forma conjunta, sean ordenadas por un profesional de la salud en relación una misma condición médica.⁴ Así las cosas, “cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, ante la

¹ Sentencia T-604 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

² Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007 y la T-1177 de 2008.

³ Sentencia T-1177 de 2008.

⁴ Al respecto, entre otras, las sentencias T-581 de 2007 y T-398 de 2008

existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, siempre que sea el médico tratante quien lo determine, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.”³
(Negrillas fuera de texto).

REQUERIMIENTO ATENCION POR PARTE DE LA IPS

En este evento, procede el requerimiento a la IPS CLINICA ZONA FRANCA DE URABA SAS, a efecto de que efectivamente sea prestado el servicio de salud que requiere el menor THOMAS OSTEN GARCES el día y hora señalado para tal fin, esto es, DOMINGO 15 de noviembre de 2020 a las 4:00 pm de manera presencial, o en su defecto y de darse las condiciones, sea atendido antes de esa fecha, sin que sea válido que la cita le sea cancelada intempestivamente, pues ello podría traer consecuencias graves para el estado de salud del menor, por ello, no se ordenará la desvinculación de la IPS mencionada de este trámite.

RECOBRO.

Por último, y frente a la petición que hace la EPS de que se le CONCEDA la FACULTAD INMEDIATA DE RECOBRO ante el ADRES o el ENTE TERRITORIAL según sea el caso, el despacho ha de manifestar que en lo referente a los gastos que en virtud de la orden impartida por el Juzgado pueda efectuar la EPS **por fuera de sus obligaciones**; ha de aclararse que este tópico tiene un contenido eminentemente económico, que no debe ser abordado por el Juez Constitucional pues constituye una tramitación impropia a la acción de tutela.

Así lo ha determinado la Corte Constitucional en sentencia **T-760 de 2008** cuyo **Magistrado Ponente es el Doctor Manuel José Cepeda Espinosa**, en la que se dijo:

“(…)(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”

³ Sentencia T-1177 de 2008.

No obstante entonces lo anterior, la **EPS** con base en esta sentencia, podrá efectuar el procedimiento administrativo y legal pertinente con miras a obtener el recobro de los servicios que no sean de su competencia, **siempre y cuando resulte procedente y previa verificación del funcionario competente.**

DECISIÓN.

Sin necesidad de más consideraciones y en mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PEDRO DE URABÁ ANTIOQUIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO: CONCEDER el amparo invocado para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y la salud del menor **THOMAS OSTEN GARCES** representado en el presente trámite por su progenitora **GEISY GARCES HERNANDEZ**, por las razones que dan cuenta la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENASE al Representante Legal de la **EPS MEDIMAS**, que dentro del lapso de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES** a la notificación de la presente decisión, proceda si aún no lo ha hecho, a **ESTAR ATENTO** porque el servicio de **CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGIA** que autorizó al menor **THOMAS OSTEN GARCES** para ante la **IPS PROMOTORA CLINICA ZONA FRANCA DE URABA SAS**, le sea prestado oportunamente en dicha institución, en la fecha y hora programada, y/o en su defecto, de no ser atendido allí, **ASIGNAR** una nueva **IPS** previa verificación de capacidad para la prestación del servicio, en la que de manera inmediata pueda ofrecer concreta y preferentemente el servicio que éste requiere, dado su diagnóstico de **HIPERTROFIA DE LAS AMIGDALAS**, ello por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: OTORGASE al menor **THOMAS OSTEN GARCES**, el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, conforme lo dispuesto en la parte motiva

CUARTO: REQUIERASE a la **IPS CLINICA ZONA FRANCA DE URABA SAS**, a fin de que efectivamente sea prestado el servicio de salud que requiere el menor **THOMAS OSTEN GARCES** el día y hora señalado para tal fin, esto es, **DOMINGO**

15 de noviembre de 2020 a las 4:00 pm de manera presencial, o en su defecto y de darse las condiciones, sea atendido antes de esa fecha, razones estas que llevan a no ordenar su DESVINCULACION del presente trámite.

QUINTO: NOTIFÍQUESE este fallo personalmente a las partes si fuere posible, y en su defecto mediante oficio u otro medio expedito.

SEXTO: Contra esta sentencia procede el recurso de Apelación ante los Juzgados de Circuito (reparto) de Turbo Antioquia, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnada oportunamente, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

LA JUEZ,

YASMIN YAMILE ARANGO ARANCETA

Original firmado

En acatamiento a las disposiciones adoptadas, por motivos de salubridad pública, por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, Presidencia del Consejo Seccional de la Judicatura Regional Antioquia-Chocó y Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial Regional Antioquia-Chocó, por medio de las resoluciones Nos. PCSJA20 11517, PCSJA20 11518, PCSJA20 11519, PCSJA20 11521 de marzo de 2020, complementado por el acuerdo PCSJA20 11526 del 22 de marzo del 2020, complementado por el acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 complementando con el acuerdo PCJA20-11546 del 25 de abril de 2020, complementado en el acuerdo PCJJA20-11549 del 07 de mayo de 2020, complementado con el acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, complementado en el acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020. Lo que de suyo comporta que las providencias de notificación carezcan de firmas.