



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Ocho (08) de Abril de dos mil veintiuno (2021).

Asunto: **ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2021-00022-00.

Accionante: SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO

Accionada: SANITAS E.P.S

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara la señora LORENA FONTALVO ARIZA, identificada con la C.C. No. 1.140.873.076, en calidad de agencia oficiosa de su menor hijo SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO contra la entidad SANITAS E.P.S a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho fundamental salud, vida en condiciones dignas y seguridad social.

H E C H O S:

La agencia oficiosa, mediante escrito presentado a este despacho, manifiesta:

- Que su hijo menor Santiago José Julio Montalvo padece de Epilepsia Focal Estructural Controlada; Retraso Global de Desarrollo; Hipoacusia Bilateral; Hidrocefalia Derivada Compensada: POP Septotomía y Videoneuroendoscopia + DVP Válvula de Presión Media.
- Que el menor no se puede desplazar, no camina, no se sienta por sí solo.
- Que el menor tiene 4 años de edad.
- Que su hijo depende 100% de ella por ser su madre, y se ha entregado a él totalmente, no labora en la actualidad.
- Que su esposo labora, pero no gana suficiente, labora tiempo completo de domingo a domingo, con un solo día de descanso, es decir, no le ayudar mucho, solo cuando llega a la casa.
- Que está embarazada, y tiene 6 meses de gestación, y el médico le dijo que no puede estar cargando mucho peso.
- Que es su hijo, y daría la vida por él, además le ha entregado su vida todos estos años, pero por su condición de embarazo no puede exponer su salud, ni la de su hijo que está próximo a nacer.

- Que quiere evitar cualquier accidente que le pueda ocasionar, por no poder soportar su peso.
- Que hace 4 años (2018) tuvo que presentar tutela, para que le dieran un coche, pañitos, pañales, crema y transporte para las terapias.
- Que reclamó a la accionada Sanitas, que le suministrara el servicio de enfermería, pero se lo negaron.
- Que de esta manera le están violando los derechos a la salud, tanto de su hijo enfermo, la de ella y la de su hijo gestante.

Se aporta como pruebas al expediente, las siguientes:

- Copia historia clínica.
- Copia de la solicitud de enfermería 24 horas.
- Copia de respuesta a solicitud por parte de SANITAS E.P.S.

CONTESTACIÓN.

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad SANITAS E.P.S, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 23 de marzo de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que EPS Sanitas S.A, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el menor SANTIAGO, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC).

Que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos han adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de los pacientes.

Que el servicio de ENFERMERIA se proporciona en situaciones en que el paciente necesite administración de líquidos o medicamentos endovenosos, bombas de infusión, inicio de soporte nutricional especial y en los primeros días de entrenamiento a la familia.

Que la ENFERMERA no se cubre si la paciente necesita un CUIDADOR, ya que este puede ser un familiar que le colabore apoyándola en los cuidados básicos de la vida diaria como el suministro de

alimentos, aseo personal, y autocuidado, tareas que en estricto sentido corresponden a los familiares de la paciente, por ser los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse bajo ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplir a los familiares.

Que como petición principal solicitan de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora LORENA FONTALVO ARIZA en representación de SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO por los motivos expuestos, y en consecuencia DENIEGUE las pretensiones de la presente acción constitucional.

Que de manera subsidiaria y de no acceder a la solicitud principal, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante solicitan: Que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS; SERVICIO DE CUIDADOR, que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

Que de igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS S.A. debe suministrar: SERVICIO DE CUIDADOR.

Este despacho judicial deja constancia, que la señora MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en su calidad de GERENTE REGIONAL de la entidad accionada SANITAS E.P.S, no aporta prueba sumaria que demuestre tal calidad, como por ejemplo Certificado de Existencia y Representación de dicha entidad.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia.-

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado.-

Le corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si la entidad SANITAS E.P.S le ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida y salud, al menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO, en razón a que no le ordena el servicio de ENFERMERIA 24 HORAS o EL SERVICIO DE CUIDADOR que requiere para el cuidado de las enfermedades que padece soporta.

Antes de abordar el análisis en concreto de la presente acción tomaremos de referencia jurisprudencias como: I. El alcance de

los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. II. Derecho a la salud de personas en situación de discapacidad y III. El análisis del caso concreto.

I. El alcance de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Reiteración de Jurisprudencia.-

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, *"la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."*¹

La Declaración Universal de Derechos Humanos, a su vez dispone que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)".*²

Descendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 13 Superior consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta³.

Igualmente, el artículo 48 Superior hace referencia al derecho a la salud y a la seguridad social, definiendo ésta última como *"... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)".*

En desarrollo del mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, donde reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal⁴.

La jurisprudencia constitucional ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público⁵, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y

¹ Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

² Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³ Constitución Política, art. 13.

⁴ Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynnett.

garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁶

En un principio, la Corte consideró, sobre la naturaleza del derecho, que el mismo era un derecho prestacional. Su carácter de fundamental dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como tal - *tesis de la conexidad* -, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales⁷.

Esta posición del Alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008⁸ donde se precisó:

"Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte⁹, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...¹⁰

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en

⁶ Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencias T-184 de 2011MP Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

¹⁰ Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008¹¹ donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieran con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.¹² Concretamente, la jurisprudencia

¹¹ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los

constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹³ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.¹⁴”

De esta manera, se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

II. Derecho a la salud de personas en situación de discapacidad- Protección constitucional

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta

términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹³ *Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.*

¹⁴ *Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”*

bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".¹⁵

El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS o Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar normalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:

"los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia"

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico - científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios¹⁶".

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas en situación de discapacidad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de indefensión y dependencia de un tercero, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

¹⁵ Sentencia C-313 de 2014.

Análisis del Caso Concreto.-

En esta oportunidad la señora LORENA FONTALVO ARIZA en calidad de agencia oficiosa de su menor hijo SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO, interpuso acción de tutela contra la entidad SANITAS E.P.S, por considerar que la entidad transgrede sus derechos fundamentales a la vida y salud, en razón a que la Entidad accionada no le ordena ni suministra el servicio de ENFERMERIA 24 HORAS o EL SERVICIO DE CUIDADOR que requiere el menor para el cuidado de las enfermedades que padece Epilepsia Focal Estructural Controlada; Retraso Global de Desarrollo; Hipoacusia Bilateral; Hidrocefalia Derivada Compensada: POP Septotomía y Videoneuroendoscopia + DVP Válvula de Presión Media.

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad SANITAS E.P.S, esta mediante escrito radicado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 23 de marzo de 2021, rinde sus descargos manifestando que como petición principal solicitan de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora LORENA FONTALVO ARIZA en representación de SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO por los motivos expuestos, y en consecuencia DENIEGUE las pretensiones de la presente acción constitucional.

Este despacho judicial deja constancia, que la señora MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, GERENTE REGIONAL de la entidad accionada SANITAS E.P.S, no aporta prueba sumaria que demuestre tal calidad, como por ejemplo Certificado de Existencia y Representación de dicha entidad.

Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

La presente acción de tutela es presentada por la señora LORENA FONTALVO ARIZA en calidad de agencia oficiosa de su menor hijo SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO. Al respecto, la jurisprudencia de Corte ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa a saber: " a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso". (Subrayado fuera de texto original).

Por lo anterior, la señora LORENA FONTALVO ARIZA, se encuentra legitimada para presentar el amparo constitucional.

Legitimación por pasiva

La entidad de salud SANITAS E.P.S, se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

Inmediatez

En cuanto al requisito de inmediatez, la judicatura observa que se encuentra acreditado, toda vez que la situación de salud del menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO persiste, por lo que el servicio solicitado no se le está brindando en la actualidad por parte de su E.P.S, situación que hace procedente el estudio de la presente acción de tutela.

Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, "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".

Tal como se desarrolló en marco jurídico de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de Ley 1751 de 2015, reconoce el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que es sujeto de protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que: El menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO tiene en la actualidad 4 años de edad, padece "enfermedades que no le permiten valerse por si solo", por lo que no hay otro mecanismo eficaz que le pueda proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales.

En el caso que se analiza, se vislumbra que el agenciado fue diagnosticado por su médico adscrito a la entidad SANITAS E.P.S, con las patologías "Epilepsia Focal Estructural Controlada; Retraso Global de Desarrollo; Hipoacusia Bilateral; Hidrocefalia Derivada Compensada: POP Septotomía y Videoneuroendoscopia + DVP Válvula de Presión Media" como se puede evidenciar en su historia clínica, por lo que para esta Judicatura no existe duda que persigue el amparo constitucional porque: (i) el grado de urgencia que implica un servicio asistencial que le ayude al menor una salud y vida digna, así mismo el núcleo familiar con el cual convive. ayude.

Ahora bien, al tener en cuenta los requisitos que deben ser observados por el juez de tutela al momento de estudiar

una solicitud para ordenar el tratamiento que requiere el actor. En primer término, si la falta de tratamiento o medicamentos incluido en el POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pues en el asunto de estudio es el único método que cuenta el actor para que sea tratado la enfermedad que padece. Así mismo, el tratamiento no puede ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud¹⁷. Finalmente, **el tratamiento requerido por el accionante, ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud.**

Es dable manifestar, que la Corte Constitucional ha expresado que la continuidad del servicio en salud implica que el afiliado tenga la tranquilidad y confianza que la asistencia médica brindada con el propósito de poner fin a su mal se mantendrá, lo que se pide no es más que se continúen realizando los actos, procedimientos, tratamientos, medicación, intervención quirúrgica etc. para que el padecimiento que aqueja al paciente finalice y que la entidad permanezca en su compromiso médico de preservar la salud del doliente.¹⁸ La jurisprudencia constitucional se ha encargado de fijar el contenido y el alcance del derecho fundamental de los ciudadanos a no sufrir interrupciones intempestivas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud queriendo garantizar el acceso al sistema general de Seguridad Social con el fin de preservar los principios bandera del servicio público en salud tales como la eficacia, regularidad, permanencia y calidad. Por lo tanto los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a complejos y eternos trámites internos que puedan comprometer la permanencia del servicio. Estas situaciones no constituyen justas causas para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados¹⁹.

Se colige entonces sin lugar a equívocos que NO ES UN MERO CAPRICHOS DE LA AGENCIA OFICIOSA, el querer luchar por los derechos de su hijo, pues sencillamente nos encontramos en presencia de unas patologías que requiere de toda la atención del caso, pues, siguiendo el cuadro clínico y la enfermedad neurológica que lo agobia, tienen sentido las necesidades básicas para el desarrollo de su vida en condiciones dignas, es decir respecto al servicio asistencial requerido por el menor, quien padece en la actualidad múltiples patologías, que lo convierten en un sujetos de especial protección por ser parte

¹⁷ Sentencia T-406 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸ Sentencia de tutela 650 del 2010. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

¹⁹ Sentencia de tutela 650 del 2010. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

de la personas en condición de discapacidad física y neurológica.

Es menester señalar, que nos encontramos frente un caso en donde la protección constitucional se debe garantizar, ya que la accionante es sujeto de protección constitucional reforzada encontrarse en situación de discapacidad mental, física y psíquica, según historia clínica, además de ser una obligación de protección atendiendo su condición de salud como se ha venido exponiendo, es necesario materializar la protección por su condición neurológica, deviniendo así que la conducta de la EPS no es de recibo, ya que en reiteradas providencias emitidas por la Corte Constitucional se ha protegido el derecho a la salud de este tipo de personas que por su condición no reciben una cobertura efectiva e integral en materia de salud. En este contexto, para esta agencia judicial no cabe duda del déficit en salud que padece el actor, la historia clínica y demás anexos aportados así lo evidencian, constituyéndose por ello en una razón más que suficiente para protegerla especialmente en tanto es latente la debilidad manifiesta en la que se encuentra, pues no hacerlo sería ubicarla en un plano de desigualdad que resulta inadmisibles a la luz de los mandatos establecidos en la Constitución Política.

Conformación de Junta Medica Multidisciplinaria con el fin de determinar la urgencia y necesidad del servicio de CUIDADOR EN CASA LAS 24 HORAS.

Para el suministro del servicio asistencial de CUIDADOR EN CASA - 24 HORAS para el menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO , no se evidencia dentro del expediente que se encuentre debidamente prescrito por el médico tratante adscrito del menor. La madre del menor si bien dentro de los hechos manifiesta que solicitó el servicio vía derecho de petición y que el mismo fue negado, se hace sumamente indispensable el concepto de un profesional en salud tratante adscrito a la accionada, que indiquen el tiempo de duración, las condiciones y la urgencia de dicha asistencia. Lo que, si queda claro para el despacho, es que el menor protegido no puede quedar desprovisto de una asistencia que ayude a su cuidado y también una calidad de vida digna para él y su núcleo familiar, por lo que se debe garantizar una evaluación integral por parte de sus médicos tratantes para el suministro del SERVICIOS ASISTENCIAL DE CUIDADOR - 24 HORAS, en garantía de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, el Despacho impartirá las órdenes tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho Constitucional a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, por lo que se concederá el amparo solicitado por la señora LORENA FONTALVO ARIZA en calidad agente oficiosa del menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO. En consecuencia se ordenará al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SANITAS E.P.S. para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de este fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente a la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINARIA que este conformada por médicos especialistas en: NEUROLOGÍA, NEURODESARROLLO, PSICOLOGÍA, FISIOTERAPIA, MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, SALUD OCUPACIONAL Y TRABAJO SOCIAL, con el fin de garantizar una evaluación integral por parte de médicos tratantes para el suministro del SERVICIO ASISTENCIAL DE CUIDADOR - 24 HORAS, en el sentido de si se torna necesario para la rehabilitación y cuidado de la afectación física y neurológica que presenta el menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO, y contrarrestar la patología que padece de "Epilepsia Focal Estructural Controlada; Retraso Global de Desarrollo; Hipoacusia Bilateral; Hidrocefalia Derivada Compensada: POP Septotomía y Videoneuroendoscopia + DVP Válvula de Presión Media". So pena de incurrir en desacato.

DECISIÓN.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo de los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social del menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO quien actúa a través de agencia oficiosa señora LORENA FONTALVO ARIZA, vulnerados por la entidad de salud SANITAS E.P.S atendiendo las consideraciones anotadas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de SANITAS E.P.S. para que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice el TRAMITE ADMINISTRATIVO que conlleve de manera urgente a la realización de una JUNTA MEDICA MULTIDISCIPLINARIA que este conformada por médicos especialistas en: NEUROLOGÍA, NEURODESARROLLO, PSICOLOGÍA, FISIOTERAPIA, MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, SALUD OCUPACIONAL Y TRABAJO SOCIAL, con el fin de garantizar una evaluación integral por parte de médicos tratantes para el suministro del SERVICIO ASISTENCIAL DE CUIDADOR - 24 HORAS, en el sentido de si se torna necesario para la rehabilitación y cuidado de la afectación física y neurológica que presenta el menor SANTIAGO JOSE JULIO FONTALVO, y contrarrestar la patología que padece de "Epilepsia Focal Estructural Controlada; Retraso Global de Desarrollo; Hipoacusia Bilateral; Hidrocefalia Derivada Compensada: POP Septotomía y Videoneuroendoscopia + DVP Válvula de Presión Media".

Tercero: PREVENIR al accionado para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto, so pena de incurrir en desacato.

Cuarto: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Quinto: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
NINFA INÉS RUIZ FRUTO
JUEZ**

Firmado Por:

**NINFA INES RUIZ FRUTO
JUEZ
JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
cd632a8e8086ade7a83e2a7c598147ac70a31bc654848c66c97171a29858c477
Documento generado en 08/04/2021 03:26:00 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**