



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001-41-89-010-2022-00440-01

ACCIONANTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ RUBIO CORONELL en representación de su menor hija SOFY ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA

ACCIONADO: PREPAGADA SANITAS Y EPS SANITAS.

DERECHO: SALUD

Barranquilla, tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 07 de junio de 2022, proferido por JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela promovida por LUIS CARLOS GONZÁLEZ RUBIO CORONELL en representación de su menor hija SOFY ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA, contra: PREPAGADA SANITAS Y EPS SANITAS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Nacional; y en el cual se concedió el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. El accionante informa que tomó la decisión de afiliar a ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA a una prepagada, con un esfuerzo enorme, toda vez que la EPS SANITAS asignaba las citas muy lejos y la niña presentaba una molestias en un ojo que se debían atender de inmediato. Al celebrar el contrato con la prepagada nunca le indicaron preexistencia alguna ya que le hicieron todos los exámenes correspondientes y la afiliaron sin ninguna restricción. Al estar ya afiliada, decidió llevarla y realizarle chequeos generales, ya que era más fácil que la vieran los especialistas oportunamente, solicitó cita con oftalmología en la ciudad de Villavicencio lugar de su residencia para ese entonces, asignada en la Clínica de Cirugía Ocular, el doctor la revisa, asevera que ella no tiene nada clínicamente sólo un poco de inflamación en su ojito, el diagnóstico que le dio fue CONJUNTIVITIS FOLICULAR H100 AO, la envió a la prepagada para que la niña fuera valorada por endocrinología y neuro oftalmología para tener más precisión de un diagnóstico bien claro. Fue difícil acceder a la cita presencial y sólo obtuvo la valoración virtual por endocrinología.

2. Solicitó la atención por neuro oftalmología, le indicaron que el servicio solo lo prestan en Medellín y Cartagena, y debiendo asumir el afiliado los gastos de traslado, razón por la cual decidió buscar un neuro oftalmólogo en la ciudad de Bogotá por razones económicas. En esta ciudad fue atendida por el doctor Guillermo Marroquín el día 24 de mayo de 2019, le envió muchos exámenes especializados a la niña para profundizar en el diagnóstico. La paciente fue valorada por endocrinología a través de la la doctora Johanna colmenares QUIEN ES DE LA PREPAGADA, de la ciudad de Villavicencio, quien ordeno ella como médico de la prepagada los exámenes requeridos por la niña, concluyó con un diagnóstico de hipertiroidismo autoinmune, que le había afectado su ojito.

Sofy viajó a la ciudad de Barranquilla unos días, lo cual aprovechamos para que se realizara los exámenes ya que era más fácil y todos los hacían en Barraquilla. Nuevamente tuvo cita Sofy con

la endocrinóloga y nuevamente la remitieron al Neuro-Oftalmólogo, quien no tiene servicio en Barranquilla, la prepagada informó que debe ir a la ciudad de Cartagena, la familia debe asumir los gastos, nuevamente falla la prepagada en no tener un Neurooftalmólogo.

3. La doctora la atendió el día 27 de septiembre de 2021 le realizó los exámenes a Sofy, le envió control en el mes de noviembre 2021 ya que encontró EXOFTALMIA HIPERTIROIDEA, pide revisar con endocrinología nuevamente el uso de esteroides, en el mes de octubre inició llamando a la Clínica Ebenezer en Cartagena con la que tenía convenio la prepagada, le decían que no tenía agenda disponible. En febrero le informaron que definitivamente la doctora no atendería más con la prepagada, o sea 4 meses perdidos, donde la enfermedad ocular avanzaba. Presentó una queja, se trasladó nuevamente a Villavicencio, en febrero le llamó un empleado de la entidad y dijo que había disponibilidad de cita en Barranquilla o Bogotá pero debía asumir los gastos de traslado. Le solucionaron internamente para que atendieran a Sofy el día 24 de marzo del 2022 con neuro oftalmología de la ciudad de Barranquilla, porque cuando llamó a gestionar la cita siempre le decían lo mismo, no hay agenda (todas las pruebas están en los anexos hasta los mensajes por WhatsApp). El especialista, que le asignaron en Barranquilla como neurooftalmólogo era el mismo que valoró a la niña de forma particular en la ciudad de Bogotá, y el doctor apenas la vio se acordó, y vio tan mal el ojo de la niña, nuevamente, fue el único que le envió todos los exámenes, cuando la revisa informó que sólo atendía desde Barranquilla una vez al mes por la prepagada, e informó que DEJARON PASAR MUCHO TIEMPO, PARA INYECTAR EL TRATAMIENTO DE LA NIÑA ESTO ES LAMENTABLE PORQUE SE HA DETERIORADO. LA PREPAGADA negó la inyección y el tratamiento que debía aplica el nurooftalmólogo, por considerar que es una patología congénita.

4. El médico Marroquín, les esperó y dijo que pagaran de forma particular el procedimiento porque Sofia estaba muy mal con su ojito, porque él decía que ya no podíamos seguir esperando, que por negligencia de ellos el ojito de sofya, siguiera desmejorando. Después lo llaman y le dan una orden para la EPS SANITA para oftalmología nuevamente, entidad que no autorizó el servicio.

5. El padre radicó una queja me dicen que me dan respuesta en un día o dos, decidió ir directamente a la prepagada y le respondieron, que la negación es por una patología congénita, el día 13 de mayo de 22, pero el médico nunca hizo referencia a ese diagnóstico. La prepagada como la EPS se sin fundamento clínico o concepto de quien tiene la experticia como es el médico Marroquín Neuro oftalmólogo haya determinado y consignado en la historia clínica dicho diagnóstico, todo esto lo hicieron para no asumir su responsabilidad contractual del suministro de un médico idóneo en primera instancia, y segundo no autorizar el procedimiento, el médico Neuro oftalmólogo justificó la pertinencia del medicamento y del procedimiento para aplicarlo y por eso cuando la prepagada lo negó en pro de salvaguardar la salud del ojo y la autoestima de su hija, compraron el medicamento y el galeno realizó el procedimiento sin cobrar honorarios.

6. Acudió a la EPS y informó de la situación de la hija y a la medico oftalmóloga le contó la historia, y la remitió por la EPS también por el Neuro oftalmólogo, pero dijo, pero la doctora de la EPS esta fuera del país, no tiene agenda. Entonces le dieron la orden para el procedimiento que sería el 27 de mayo, ya que el doctor Marroquín solo viaja acá a Barranquilla una sola vez al mes- Radicó la orden y también la EPS SANITA negó el PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN DE INYECCIÓN DE MEDICAMENTO SUSTANCIA TERAPÉUTICA INTRAVITREA DE DEPOMEDROL 40MG (corticoides).

6. Informa que afilió a la niña a la EPS SANITA para proteger la salud de mi hija, paga una prepagada con mucho esfuerzo y ambas han dejado a mi niña desamparada expuesta a que su expuesta a que su salud se deteriore cada día y pierda el ojo, afectando esta situación de salud la autoestima de mi menor afectándola emocionalmente y sometiéndola a buling en su colegio por parte de los estudiantes cuando le ven el ojo y le dicen que se le va a salir, esto es muy delicado para una niña de 14 años y ninguna de esta aseguradora le garantiza el día 27 de mayo el procedimiento y la segunda aplicación del medicamento. Para la primera aplicación fue una odisea, un sufrimiento un desgaste con ambas asegurador, se puede observar los ojos de la menor en las fotos cada día se le sale más, el ojo derecho.

7. Por otro lado, informó muchos problemas para que me ordenen el medicamento METIMAZOL 5MG TABLETA CON O SIN RECUBRIMIENTO Y SE REQUIERE QUE ENTREGUEN TAPAZOL DE 5MG ya que le cubre como principio activo efectivo, la niña padece de un estado depresivo con atención psicológica.

III. PRETENSIONES

Con fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que *“...Solicito ante usted su señoría con el mayor respeto amparar el derecho Constitucional a la SALUD Y A LA VIDA, ORDENANDO CON EL MAYOR RESPETO, LA MEDIDA PROVISIONAL PARA QUE AUTORICE DE FORMA URGENTE Y OPORTUNA LA CITA A MI HIJA SOFY ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA CON NEUROOFTALMOLOGIA CON EL DOCTOR. MARROQUIN QUIEN ES SU MÉDICO TRATANTE EL DÍA 27 DE MAYO DEL PRESENTE AÑO A LAS 11 DE LA MAÑANA*

- *ORDENE A SANITA EPS Y A LA PREPAGADA SANITA PARA QUE AUTORICEN A MIMHIJA SOFY ISABELLA, EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE INYECCION DE MEDICAMENTO SUSTANCIA TERAPEUTICA INTRAVITREA DE DEPOMEDROL 40 MG CORTICOIDE*
- *AUTORICE USTED A LA EPS SANITA Y A LA PREPAGADA SANITA EL MEDICAMENTO METIMAZOL DE 5 MG, TABLETA O CON SIN RECUBRIMIENTO TOMAR VIA ORAL UNA CADA 8 HORAS POR 90 DIAS EL MÉDICO EN SU ORDENAMIENTO ORDENA ENTREGAR TAPAZOL 5MG ...”*

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 23 de mayo de 2022, por el JUZGADO DECIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de las accionadas, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS, a través de MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en su calidad de GERENTE REGIONAL indicó: *“que la menor SOFY se encuentra vinculada a COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. mediante Contrato Familiar No. 1010-8086230-1-1, desde el día 1 de marzo de 2021, presentó diagnóstico clínico de OFTALMOPATIA HIPERTIROIDEA E HIPERTIROIDISMO AUTOINMUNE, alegando que es una condición de preexistencia a la ejecución del contrato. Sigue manifestando que, teniendo en cuenta la historia clínica de EPS SANITAS CENTRO MÉDICO VILLAVICENCIO de fecha 3 de julio de 2021 la madre informa cambios oculares en ojo izquierdo de hace 7 meses (se le ve más salido), lo que quiere decir desde diciembre de 2020 observan estos cambios y en esa fecha la menor no era usuaria de COLSANITAS, la fecha de afiliación es de marzo de 2021 con 15 meses de antigüedad al día de hoy. Que por tal motivo la usuaria ingreso a Colsanitas con patología que se considera una preexistencia, razón por*

lo que COLSANITAS S.A rechazó el procedimiento SOL 183412121 EN ABRIL DE 2022 INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA TERAPEUTICA con base en la patología preexistente, teniendo en cuenta el tiempo de evolución, se procedió a direccionar a la paciente para que por parte de la EPS que se encuentra afiliado se cubran los servicios. Aclara que COLSANITAS S.A., no es una Entidad Promotora de Salud (EPS), sino una Compañía de Medicina Prepagada que presta los servicios de salud pactados a través de un contrato de derecho privado, donde se acuerdan exclusiones y limitaciones contractuales. Señala que, resulta evidente que el diagnóstico que motiva el procedimiento SOL183412121 EN ABRIL DE 2022 INYECCION INTRAVITREA DE SUSTANCIA, está orientado al tratamiento de una patología preexistente a la firma del respectivo Contrato y que respecto al medicamento solicitado, es necesario precisar que la cobertura de medicamentos para tratamientos ambulatorios se encuentra expresamente excluida en el contrato suscrito entre las partes, constituyéndose en una LIMITACIÓN CONTRACTUAL, por lo que los medicamentos ambulatorios ordenados no tienen cobertura en el contrato de MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS.

A manera de conclusión señala que la Entidad COLSANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA ha prestado todos los servicios solicitados por los médicos tratantes, siempre y cuando estén dentro del contrato establecido, resalta que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de la menor SOFY.

Es importante mencionar que, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social Integral, ante una eventual falta de cobertura por parte de COLSANITAS S.A. COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA, la menor SOFY puede acceder a las prestaciones asistenciales contempladas en el Plan de Beneficios en Salud a través de su Entidad Promotora de Salud.

SANITAS EPS, a través de MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en su calidad de Directora de Oficina, en su informe indico: “...en el caso que nos ocupa, las afirmaciones carecen de cualquier sustento jurídico o fáctico que den cabida a tutelar el derecho que alega el actor y que presuntamente se está vulnerado por mi representada, toda vez que, tal cual se observa en los hechos de la tutela, la supuesta vulneración bajo ninguna circunstancia encuentra su origen en alguna actuación u omisión a mi exigible, pues la usuaria actualmente se encuentra activo de la EPS SANITAS S.A.S. y se le están brindando los servicios médico asistenciales que ha requerido y que se encuentran dentro de las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. De la misma manera en su respuesta señala que referente a las pretensiones de la usuaria y medida provisional...”

El a quo, recibió carta de cumplimiento de la medida ordenada en el auto admisorio, indicando que la EPS Sanitas, realizó las gestiones pertinentes para dar cumplimiento a la orden judicial impartida y de acuerdo con la prescripción médica, por lo tanto, se comunicó con la con la Sra. Teresa Vega (mamá) al número de teléfono 3004607799, quien confirma que se le realizo la entrega del medicamento METILPREDNISOLONA ACETATO 40MG/ML SUSP INY (DEPOMEDROL) el día 26 de mayo del 2022 en horas de la tarde se le recuerda programación el día 27 de mayo del 2022 para aplicación de este medicamento en FOCA Hora: 11:30 am con el doctor Marroquín adicional confirma que estuvo el día 26 de mayo del 2022 en consulta por optometría con el doctor Marroquín adicional se le informa programación para el día 17 de junio hora 01:40 pm interconsulta con la doctora Johanna Romero. Se le brinda el canal de radicación tutelaepsnacional@colsanitas.com para cuando sea requerido.

Posterior a ello, el 07 de junio de 2022, se profirió fallo de tutela, concedió el amparo de los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el 07 de junio de 2022, por el JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS DE BARRANQUILLA, decidió conceder el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *“...Luego entonces, la mora en los servicios médicos requeridos por la menor, de forma prioritaria, ha conculcado sus derechos fundamentales a la SALUD, DIGNIDAD HUMANA, DERECHO DE LOS NIÑOS y SEGURIDAD SOCIAL, pues se observa como la EPS SANITAS, procedió a autorizar y suministrar lo ordenado por los médicos tratantes, solo una vez tuvo conocimiento de la presente acción constitucional; situación que deja en evidencia la total desidia y demoras en la prestación oportuna de los servicios de salud que han sido retardados a la agenciada, por lo cual se concederá la atención integral a la parte accionante, limitándola a aquellos procedimientos, medicamentos, tratamientos, insumos, exámenes, ayudas diagnósticas o servicios de salud similares que estén o no en el plan de beneficios y que tengan exclusiva y necesaria relación de causalidad con la recuperación del padecimiento protegido, esto es OFTALMOPATÍA HIPERTIROIDEA E HIPERTIROIDISMO AUTOINMUNE. ...”*

VI. IMPUGNACION

La parte accionada SANITAS E.P.S. manifestó su inconformidad en los siguientes términos: *“...Para el presente caso, se tiene que en efecto, no existe orden médica alguna que conmine a mi representada a otorgar determinado servicio médico como tratamiento integral, de manera que lo que acá procede es que se DENIEGUE la presente acción constitucional, habida cuenta que esta EPS procederá de conformidad con la Ley, una vez un médico tratante de la red de galenos de la EPS SANITAS expida orden médica alguna, de manera que si estuviese dentro de las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, esta EPS procederá a autorizar el mismo, o bien, si se encuentra fuera de las coberturas de este, procederá a realizar el respectivo trámite ante el aplicativo MIPRES. ...”*

VII. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas PREPAGADA SANITAS Y EPS SANITAS, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, de la niña SOFY ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA, quien al no autorizar y suministrar a la niña, medicamento y su aplicación, para mejorar su calidad de vida, evitar perjuicio en la salud y vida del paciente?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 13, 44, 46, 48, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, T - entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dilucidó:

“El 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 bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica “la mera subsistencia biológica”, sino también “el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna.”¹

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna “*se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna*”.²

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene, tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.³

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que *“tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas, sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.”*⁴

TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, *“(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

El artículo 44 de la Constitución Política estableció la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, las cuales suponen la necesidad de cuidado especial. En ese orden, estos derechos exigen de especial protección dadas las disposiciones previstas tanto en el ámbito internacional como en un Estado Social de Derecho.

Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su numeral 1 del artículo 3 estableció que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; y en el artículo 3-2, determinó que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una protección específica. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha resaltado la importancia de los derechos fundamentales de los niños. Así, en sentencia C-507 de 2004 señaló que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección:

“Los derechos de protección, a diferencia de los derechos de libertad, garan-ti-zan a las personas que el Estado adopte medidas de carácter fáctico y medidas de carácter normativo para protegerlos. Dentro de las primeras se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen movilización de recursos materiales y humanos para impedir, por ejemplo, que la frágil vida e integri-dad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter norma-tivo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como traba-jar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un “dere-cho de protección”, puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los “sujetos de protección especial” como niños, discapa-citados o adultos mayo-res. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plan-tea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cubija a todas las personas (...)”

En este sentido, en sentencia T-717 de 2011 la Corte recordó que “...los derechos de protección en contraposición a los de libertad, le imponen al Estado obligaciones de hacer, respecto de la garantía de los mismos. Conforme a esto, se deben adoptar medidas tanto fácticas como normativas para lograr la efectiva salvaguarda de estos derechos”.

En virtud de lo anterior, es necesario adoptar una serie de medidas a fin de garantizar su efectividad. Al respecto también se ha dicho en sentencia T-307 de 2006 y reiterada en la T089-18:

“Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral.”

Ahora bien, el mismo artículo 44, la Constitución Política estableció, entre otros, los derechos a la seguridad social y a la salud de los menores como derechos fundamentales. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, dada su condición de sujeto de especial protección, y en relación con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de los

Niños, el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores responde a que el interés del niño prevalece al momento de resolver cuestiones que le afecten. La Corte, desde sus inicios, estableció que:

“(...) el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la "cobertura" familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta.”

En ese mismo orden, se consideró que supeditar el derecho fundamental de una menor de edad, a un simple trámite administrativo ante un Comité Técnico Científico desplazaba el principio de interés superior de la niña.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor LUIS CARLOS GONZÁLEZ RUBIO CORONELL en representación de su menor hija SOFY ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA, hace uso del presente acción constitucional de la referencia, en contra de PREPAGADA SANITAS Y EPS SANITAS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su hija de 14 años de edad, está diagnosticada con las patologías “OFTALMOPATÍA HIPERTIROIDEA E HIPERTIROIDISMO AUTOINMUNE”, por lo que viene siendo tratada en el EPS SANITAS y COLSANITAS Medicina Prepagada se negaron a autorizar los tratamientos ordenados, así como su tratamiento integral para la rehabilitación y mejoría de su hija.

Por su parte indicó la EPS SANITAS, que la negativa del suministro y autorizar los tratamientos ordenados, así como su tratamiento integral para la rehabilitación y mejoría de la menor SOFY ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA, obedecen a que no se hacen, porque claramente lo solicitado no hace parte del Plan de Beneficios en Salud; Y que dicha solicitud debe realizarse a través de la plataforma MIPRES o mediante formato de contingencia de prescripciones “MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC”, en los términos que exige la Resolución y no mediante solicitud individual de prestaciones como es el caso que la accionante presenta.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención médica de la menor, recae exclusivamente en la entidad promotora de salud al negar los tratamientos ordenados, por cuanto se evidencia por el diagnóstico de la menor, “OFTALMOPATIA HIPERTIROIDEA E HIPERTIROIDISMO AUTOINMUNE”, toda vez que la patología padecida no fue informada oportunamente a la entidad COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, al momento de la suscripción de la póliza y se regularon expresamente las exclusiones por enfermedad congénita.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un niño y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta el trastorno generalizados del desarrollo y trastorno del lenguaje expresivo que padece.

Asimismo, en los fundamentos de su impugnación resaltó que no resulta procedente el cubrimiento económico del tratamiento integral solicitado por la menor, sin la respectiva prescripción médica que denote la formulación del mismo, ya que la entidad ha cumplido cabalmente con su obligación de aseguramiento en salud de la actora.

Ahora bien, puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

“Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente⁵, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”⁶. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias⁷.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación⁸, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte⁹; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los

5 Cfr., Sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007.

6 Cfr., Sentencia T-760 de 2008.

7 Cfr., Sentencia T-469 de 2014.

8 Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: “pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”

9 Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018. Al respecto, la Sentencia T-224 de 1999, adujo que: “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”. La Sentencia T-760 de 2008, por su parte, reconoció que “Toda persona tiene derecho a acceder integralmente a los servicios de salud que requiera. En tal sentido, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder integralmente a los servicios de salud que requiere con necesidad, como ocurre, por ejemplo, cuando el acceso implica el desplazamiento a un lugar distinto al

servicios que necesita el paciente¹⁰. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes¹¹.”

Por lo anterior, y revisado el plenario, se avizora que las pretensiones de la actora se encontraban encaminadas en obtener la autorización del procedimiento TOMOGRAFÍA POR EMISIÓN DE POSITRONES y la atención médica integral producto de su diagnóstico de “OFTALMOPATIA HIPERTIROIDEA E HIPERTIROIDISMO AUTOINMUNE”; con relación a la primera pretensión, se tiene que la misma ya fue satisfecha, toda vez que a la actora se le practicó el procedimiento ordenado por su médico tratante, en atención al cumplimiento de la medida provisional decretada por el *a quo*, por lo que frente a esta se configura el fenómeno denominado carencia actual del objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha manifestado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”, toda vez que entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional, en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

Este despacho concuerda con la decisión emitido en primera instancia en cuanto a las pretensiones del accionante, que ordenó el suministro de la atención integral para el diagnóstico que padece OFTALMOPATÍA HIPERTIROIDEA E HIPERTIROIDISMO AUTOINMUNE, limitándola a aquellos procedimientos, medicamentos, tratamientos, insumos, exámenes, ayudas diagnósticas o servicios de salud similares que estén o no en el plan de beneficios y que tengan exclusiva y necesaria relación de causalidad con la recuperación del padecimiento protegido.

de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”. (Subrayas agregadas). Así también, en un caso resuelto por esta Corporación a través de Sentencia T-520 de 2012, en el que se discutía si la no realización de una cirugía a un paciente con cáncer de esófago dada la falta de disponibilidad de cupos en la IPS vulneraba su derecho a la salud, este tribunal concluyó que “(...) La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicaran efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría admitir que la demandada podía refugiarse en su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados”. Por la misma razón, en Sentencia T-673 de 2017, esta Corte afirmó que “el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

10 Cfr., Sentencias T-057 de 2009, T-320 de 2013 y T-433 de 2014. También, sobre el particular afirmó este tribunal en la Sentencia T-607 de 2016, que “(...) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

11 Cfr., Sentencias T-469 de 2014, T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

A fin de evitar la presentación de varias tutelas por la accionante contra la entidad accionada sobre el mismo marco fáctico, pero con pequeñas variantes, como en el caso de nuevos medicamentos, o tratamientos etc., en procura de que la acción constitucional ampare integralmente los derechos invocados por la accionante y su extensión sea acorde con los principios antropocéntricos que la rigen, teniendo en cuenta que la tutela no está limitada a la pretensión, no existiendo incongruencia o extralimitación del Juez constitucional, cuando las decisiones sobrepasen las peticiones, puesto que se deben decretar todas y cada una de las ordenes que protejan íntegramente los derechos de los pacientes, máxime cuando se trata de un paciente con una patología en un órgano de los sentidos y por el cual se adelanta un tratamiento definido.

Aunado a lo anterior, no es menester que el juez de tutela en su sentencias emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro bien ante el ADRES o bien ante el ente territorial, para reclamar por los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del POS y que legalmente no está obligada, dado que no es requisito para el pago, que el juez de tutela lo haya ordenado, por tanto no es un requisito que el ADRES o el ente territorial, exijan para obtener su reembolso, pues, se itera, las EPS ya están facultadas legal y reglamentariamente para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir, por lo que mal podría la EPS buscando una facultad judicial de recobro desconocer la facultad legal y reglamentaria que ya tiene para dicho fin y así OBVIAR los trámites ya establecidos para tal fin.

Respecto del recobro, concluye este despacho que las EPS conociendo que pueden autorizar lo no pos y luego acudir a las acciones que el legislador y el ejecutivo les han diseñado para el recobro y no lo hacen, deja ver que tal vez : a) niegan el servicio no pos solo con la intención de que sea el juez de tutela quien le ordene prestarlo y en consecuencia, SO PRETEXTO de un presunto desequilibrio económico del sector salud la faculte para el recobro, o b) que está más interesada en la facultad judicial de recobro, que en la satisfacción al derecho a la salud de sus usuarios y c) que pretende utilizar la acción de tutela en su beneficio y omitir los trámites legales y reglamentarios para el recobro.

Así las cosas, se confirmará la decisión impugnada, exceptuando la FACULTAD JUDICIAL de recobro, por los gastos en que incurra SURA E.P.S. en el cumplimiento de este fallo de tutela y que legalmente no esté obligada a asumir.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará el fallo impugnado, excepto el numeral que contempló expresamente la facultad de recobro.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

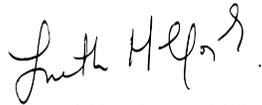
1. CONFIRMAR los literales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, QUINTO y SEXTO, del fallo de tutela de fecha 07 de junio de 2022, proferido por el JUZGADO DÉCIMO DE

Página 13 de 14

PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LUIS CARLOS GONZÁLEZ RUBIO CORONELL en representación de su menor hija SOFY ISABELLA GONZÁLEZ RUBIO VEGA, contra la EPS SANITAS, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. REVOCAR el numeral TERCERO del fallo de tutela de fecha 07 de junio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. Envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA