



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICADO: 8001-4189-002-2023-00626-01

ACCIONANTE: CAROLINA JINETH CORREA TORRES, quien actúa en calidad de agente oficioso de su menor hijo MATTEO BOLIVAR CORREA.

ACCIONADO: SANITAS E.P.S.

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL

Barranquilla, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha doce (12) de diciembre dos mil veintitrés (2.023), proferido por EL JUZGADO SEGUNDO (02) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora CAROLINA JINETH CORREA TORRES, quien actúa en calidad de agente oficioso de su hijo MATTEO BOLIVAR CORREA, contra: SANITAS E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Política y en el cual se negó el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

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

1. Indicó la demandante que MATTEO BOLIVAR CORREA, recibe los servicios en salud en calidad de beneficiario de mi esposo JORGE LUIS BOLÍVAR GONZÁLEZ, activo cotizante de la entidad EPS SANITAS. Desde muy temprana edad mi hijo MATEO BOLIVAR CORREA, presenta afectación en el miembro superior (mano derecha) que le afecta palma y dorso con aumento de tamaño y picos de dolor. El niño ha recibido atenciones por parte de SANITAS EPS, suministradas por personal adscrito a su red de prestadores, sin embargo, las atenciones brindadas no han generado confianza en nosotros como padres, lo que los ha llevado a buscar una segunda opinión.

2. Con esfuerzos económicos asistieron a una valoración particular en el CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA IPS SAS. En la cual MATTEO recibió atención con el profesional ALEJANDRO MOLINA H. Quien establece como impresión diagnóstica PACIENTE ESCOLAR CON MALFORMACIÓN VENOSA DE BAJO FLUJO QUE COMPROMETE MÚSCULOS LUMBRICALES E INTEROSEOS, QUIEN PROPONE MANEJO QUIRÚRGICO CONVENCIONAL CON CIRUGÍA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS. Sin embargo, carecen de los recursos económicos, para realizar el tratamiento particular, por lo que el día 30 de agosto 2023, se radicó petición poniendo de presente tal situación a la EPS SANITAS.

3. Transcurrieron los 15 días hábiles para que SANITAS EPS diera respuesta a la solicitud, pero ocurrió todo lo contrario guardó silencio, no acatando lo ordenado en la sentencia 760 del 2015, donde los pacientes tienen la obligatoriedad de remitir a la E.P.S.,

los conceptos de los médicos particulares y estas lo acepten y /o controviertan con otro procedimiento, en este caso, la entidad SANITAS EPS, guardó silencio, es por ello Señoría que solicito que la E.P.S. SANITAS, asuma el costo del tratamiento ordenado por el especialista ALEJANDRO MOLINA H y que mi hijo MATTEO BOLIVAR CORREA pueda continuar con la alternativa de tratamiento CONVENCIONAL CON CIRUGÍA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS. En el derecho de petición radicado a SANITAS EPS tiene como petición fundamental solicitar a la entidad muy respetuosamente se sirva expedir ordenes de servicios a nombre de mi hijo MATTEO BOLIVAR CORREA dirigidas al CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA IPS SAS, por medio de la cual se autorice la prestación de los servicios de salud que requiere.

4. SANITAS EPS no le ofrece ninguna alternativa de tratamiento, ya que, según el concepto emitido por los médicos adscritos a su red de prestadores, desde hace aproximadamente un año, el médico pediatra José Francisco Wilches Blanco en su impresión diagnóstica describe ACUDE MENOR EN COMPAÑÍA DE SU MADRE A CITA CONTROL DEBIDO A LESION EN MANO DERECHA ZONA PALMAR MOTIVO POR EL CUAL DECIDE SOLICITAR ATENCION. Solicitud que realizó con la finalidad de obtener el mejor tratamiento para la patología que aqueja a mi hijo MATTEO BOLIVAR CORREA y de alguna manera poder garantizar su derecho a una vida en condiciones digna, por lo que estamos tratando con el órgano fundamental del tacto, indispensable en su calidad de vida, el niño tiene 8 años y se encuentra en desarrollo, exponiéndose a bullying por parte de sus compañeritos. Indica que la cirugía es indispensable y de carácter prioritario, resaltó que los médicos adscritos a SANITAS EPS le negaron completamente la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

5. Su personal adscrito guardó silencio cuando asistió a la valoración respectiva sin proponer una solución a la malformación que padece mi hijo.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que “...AMPARAR los derechos fundamentales a LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, INTEGRIDAD FÍSICA Y PERSONAL, DIGNIDAD HUMANA A LA VIDA, A LA SALUD, DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION Y DEMAS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SU DESPACHO CONSIDERE consagrados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. ORDENAR a la entidad SANITAS EPS, que en forma definitiva proceda a expedir las ordenes de servicios dirigidas al CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA IPS SAS, por medio de la cual se autorice la prestación de los servicios de salud que requiere mi hijo MATTEO y que corresponde al tratamiento CONVENCIONAL CON CIRUGÍA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS, que los trámites administrativos entre estas dos entidades no sean un impedimento para vulnerar sus derechos fundamentales, en igual sentido se autorice la prestación de los servicios de salud que requiere. Que de ahora en adelante se le garantice un tratamiento Integral para el tratamiento de la patología que padece y así evitar presentar acciones de tutelas por los tratamientos médicos ordenados. PREVENIR a las accionadas para que en el futuro no incurra en errores que van en detrimentos de nuestra CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA y nuestro ESTADO SOCIAL DE DERECHO, pues esto conlleva a un desgaste de nuestro aparato judicial y carga laboral innecesaria a nuestros operadores de justicia...”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023), por EL JUZGADO SEGUNDO (02) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada, luego mediante providencia de fecha veintisiete (27) de noviembre del dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA, declaró la nulidad del fallo mencionado, y ordenó vincular a la entidad CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA I.P.S. S.A.S., a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

SANITAS E.P.S., a través de MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA, en su calidad de Gerente Regional manifestó: *“...al menor MATTEO BOLIVAR CORREA se le ha brindado las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido de acuerdo con su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y según las respectivas prescripciones emitidas por sus médicos tratantes. A la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS SANITAS. Refiere que, el menor ha recibido manejo de su diagnóstico a través de EPS SANITAS, de las siguientes especialidades: ORTOPEDIA CLINICA GENERAL DEL NORTE, y CIRUGIA VASCULAR CLINICA LA MERCED. Señala que, el menor debe volver a cirugía vascular en la Clínica La Merced, sin embargo, en virtud de la medida provisional decretada por este Despacho, se generará la autorización por fuera de su red hacia el Centro Nacional de Enfermedades Huérfanas, Sostiene que, los servicios médicos de cirugía vascular se le prestan en las instituciones prestadoras de salud CLINICA LA MERCED y CLINICA GENERAL DEL NORTE, que son sus prestadores adscritos a la red y cuentan con habilitación para prestar servicios que requiere el menor de acuerdo con las órdenes médicas de los médicos especialistas. En ese sentido, EPS SANITAS garantiza los servicios en las IPS´s que hacen parte de su red de prestadores, y que cuenta con la suficiente idoneidad para prestar el servicio de salud de terapias en la red adscrita a la EPS SANITAS. Indica que, en relación con la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideran que no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del menor MATTEO BOLIVAR CORREA, ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán, razón por la cual, solicitan la negación de dicha pretensión, máxime cuando esta Entidad no ha negado ningún servicio ordenado, y por el contrario los ha autorizado de acuerdo con la prescripción médica...”*

CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA I.P.S. S.A.S., a pesar de ser debidamente notificados, no recorrió el traslado conferido guardando silencio frente a los hechos que dieron lugar a la presente acción.

Posterior a ello, el doce (12) de diciembre dos mil veintitrés (2.023), se profirió fallo de tutela, negando 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 doce (12) de diciembre dos mil veintitrés (2.023), por EL JUZGADO SEGUNDO (02) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, decidió negar el amparo de los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: *“...Finalmente, en el presente caso no advierte vulneración alguna de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana invocados por la parte accionante con*

relación al CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA I.P.S. S.A.S., por cuanto no es la entidad llamada a autorizar los servicios médicos requeridos por los usuarios del sistema de salud, en este caso, a favor del menor MATTEO BOLIVAR CORREA. Sumado a ello, el Despacho no advierte vulneración del derecho fundamental de petición alegado por la parte accionante con relación a esa misma entidad, pues revisado el material probatorio que obra en el expediente, se observa que la parte actora no presentó ante dicha entidad solicitud verbal o escrita, sino que procedió directamente a instaurar la acción de tutela, sin antes haber agotado el camino previo, cual es acudir ante la entidad vinculada, pues no obra dentro del expediente constancia de haber presentado efectivamente petición ante esa entidad. Es por ello que, si se tiene en consideración que la carga de la prueba radica, en este caso, en cabeza del demandante, se tendrá para efectos de esta acción que no se realizó dicha petición. En tal virtud, la actora no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando la entidad CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA I.P.S. S.A.S. no ha realizado ninguna acción u omisión en detrimento de sus derechos fundamentales, pues como se advirtió, ésta debió haber tramitado el derecho de petición para que la vinculada pudiera actuar. En virtud de lo expuesto, el Juzgado no tutelaré los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana invocados por la señora CAROLINA JINETH CORREA TORRES actuando en calidad de representante legal de MATTEO BOLIVAR CORREA en contra de EPS SANITAS S.A.S. Por otro lado, e juzgado tutelaré el derecho fundamental de petición invocado por la señora CAROLINA JINETH CORREA TORRES actuando en calidad de representante legal de MATTEO BOLIVAR CORREA en contra de EPS SANITAS S.A.S., y en consecuencia se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, la EPS SANITAS S.A.S. dé respuesta de fondo y congruente al derecho de petición presentado el 30 de agosto de 2023 por la parte accionante CAROLINA JINETH CORREA TORRES actuando en calidad de representante legal de MATTEO BOLIVAR CORREA y se lo comuniqué en la dirección señalada en la petición. Finalmente, no se tutelarán los derechos fundamentales de petición, vida, salud, seguridad social y dignidad humana invocados por la parte accionante CAROLINA JINETH CORREA TORRES actuando en calidad de representante legal de MATTEO BOLIVAR CORREA en contra del CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA I.P.S. S.A.S...”

VI. IMPUGNACION

La parte accionante manifestó su inconformidad en los siguientes términos: “...que está completamente claro es que el actuar de SANITAS EPS está revestido de total mala Fe, que hay total negligencia y descuido en la atención a los requerimientos realizados por sus afiliados, teniendo que acudir a estos mecanismos para que pudieran autorizar el procedimiento (MALFORMACIÓN VENOSA DE BAJO FLUJO QUE COMPROMETE MÚSCULOS LUMBRICALES E INTEROSEOS) y de esta forma lograra acceder a la terapéutica indicada para el tratamiento de mi hijo. Es por las razones antes descritas que presento ESCRITO DE IMPUGNACION en contra de la sentencia de fecha 20 de octubre del año 2023 y notificada electrónicamente el día 24 de octubre de la misma anualidad, sentencia de primera instancia, por cuanto considero que SANITAS EPS, no me brinda ninguna garantía a la delicada condición de salud, al nunca haber demostrado intención de proteger mis derechos, que no cumple con su posición de garantizar mi derecho fundamental a la salud, vida digna, todo lo contrario la ha empeorado, mi hijo merece gozar de medicamentos que me llenen de esperanzas y calidad más de un tratamiento integral. señoría mi petición a SANITAS EPS es amparar los derechos fundamentales a la seguridad social en salud, integridad física y personal, dignidad humana a la vida, derecho fundamental de petición consagrados en la CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA, ordenar a la entidad SANITAS EPS, a garantizar un tratamiento integral, que los trámites administrativos entre esta entidad no sea un impedimento para vulnerar mis derechos fundamentales, en igual sentido se autorice la prestación de los servicios de salud que requiero y que en adelante se me garantice un tratamiento integral para el

tratamiento de la patología que padezco y así evitar presentar acciones de tutelas por los tratamientos médicos ordenados..."

VII. PROBLEMA JURIDICO

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

¿Las accionada SANITAS E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud del niño MATTEO BOLIVAR CORREA, al no autorizar y suministrar la prestación de los servicios de salud que requiere denominado tratamiento CONVENCIONAL CON CIRUGÍA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS, prescrito por médico particular?

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 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 dijo:

“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 que 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

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.

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.

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

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 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 integridad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter normativo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como trabajar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un "derecho de protección", puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los "sujetos de protección especial" como niños, discapacitados o adultos mayores. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plantea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cobija 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 niño.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora CAROLINA JINETH CORREA TORRES, quien actúa en calidad de agente oficioso de su hijo MATTEO BOLIVAR CORREA, instauró acción constitucional contra: SANITAS E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social consagrados en la Constitución Política.

MATTEO BOLIVAR CORREA, de ocho años de edad, presenta un diagnóstico de MALFORMACIÓN CONGENITA DEL SISTEMA VASCULAR PERIFÉRICO-NO ESPECIFICADA; y SANITAS E.P.S., se niega a autorizar la atención requerida, así como su tratamiento integral, el tratamiento CONVENCIONAL CON CIRUGIA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS, no se lo realizan por haber sido prescrito por un médico particular, exponiendo la vida y salud del niño.

Por su parte indica SANITAS E.P.S., esgrime que al niño MATTEO se le ha brindado las prestaciones médico-asistenciales que ha requerido de acuerdo con su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y según las respectivas prescripciones emitidas por sus médicos tratantes. A la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS SANITAS. El menor MATTEO ha recibido manejo de su diagnóstico a través de EPS SANITAS.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social del paciente en su condición, son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición de carácter constitucional, 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, tiene una condición delicada y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta el diagnóstico que presenta a su corta edad.

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-508/19, reza en sus apartes que: “*El derecho al diagnóstico y la autonomía personal*” Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

“...La Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como la facultad que tiene todo paciente “(...) de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia, para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”. En esa medida, es claro que la posibilidad de una persona de obtener cualquier tipo de terapia médica resulta inane si no se logra identificar, con certeza y objetividad, cuál es el tratamiento que puede atender sus enfermedades. Por ello, el acceso a un diagnóstico efectivo constituye un componente del derecho fundamental a la salud, que, a su vez, obliga a las autoridades encargadas de prestar este servicio a establecer una serie de mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna. Del mismo modo, esa garantía comporta tres facetas, a saber:

“(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento,

medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles". Adicionalmente, la práctica oportuna de ese dictamen no está condicionada por la existencia de una enfermedad especialmente grave o de un hecho de urgencia médica. Por el contrario, la Corte ha expresado que la expedición de una opinión profesional en un tiempo adecuado es común a todas las patologías y que el derecho al diagnóstico debe materializarse de forma completa y de calidad..."

Bajo esa perspectiva, la honorable Corte Constitucional ha concluido que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando niega el acceso a un servicio o a un procedimiento médico tan solo bajo el argumento de que fue prescrito por un profesional de la salud que no integra su red de servicios, en este caso la competencia para establecer si una persona requiere determinado procedimiento, intervención o medicamento recae, en principio, en el médico tratante, debido a que este es quien cuenta con la formación académica necesaria para evaluar la procedencia científica de un tratamiento, a la luz de las condiciones particulares de cada paciente.

De las pruebas evidenciadas en el libelo probatorio, se colige que es usuaria en el régimen contributivo y en este momento registra estado activo, indica que no tiene los medios económicos para brindar un tratamiento particular a su hijo, ya que el dinero que recibe únicamente le permite cubrir los gastos del hogar y vivir dignamente.

Existe una regla jurisprudencia que dictamina, le corresponde a la parte accionada desvirtuar la información suministrada por el actor. Es decir, al no haberse obtenido una información contraria a la indicada en la acción de tutela, es decir, una prueba que controvirtiera la manifestación del accionante acerca de la afectación de su derecho al mínimo vital como consecuencia de la negativa de los costos a asumir el tratamiento necesario para mejorar la salud de su hijo menor, surge una verdad probatoria consistente, en el caso concreto, en que el accionante, ni su familia nuclear no cuentan con los recursos para asumir los gastos, por pertenecer a un grupo poblacional catalogado como vulnerable.

Así mismo, la Corte Constitucional en la Sentencia T-413/20, reza en sus apartes que: "DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON ENFERMEDADES HUERFANAS" Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS indico:

"...Así las cosas, le asiste razón al fallo de segunda instancia cuando este sostiene que i) las IPS adscritas a la EPS Servicios Occidentales de Salud están capacitadas para atender la patología del niño; ii) no se puede deducir de ninguna prueba en el expediente que Medicarte S.A.S. haya dado un manejo inadecuado o contraproducente a la patología del menor y; iii) los reparos de la actora frente a la IPS Medicarte S.A.S. se originan en un criterio personal de la actora sin fundamento científico o médico. En contraste, los argumentos del fallador de primera instancia para conceder el amparo no se encuentran ajustados a la jurisprudencia constitucional. Así, este consideró que Medicarte no cumplía con las condiciones necesarias para la atención al menor de edad por ser una IPS de carácter ambulatorio, lo que no es cierto pues la IPS ha mostrado un nivel adecuado de diligencia y calidad al atender al niño. También, sostuvo que el menor es acreedor de atención integral en razón a su patología y que el Centro Médico Imbanaco era la entidad encargada de prestarlo, lo que no es cierto pues se ha mostrado ampliamente que tanto la IPS Medicarte S.A.S. como la Fundación Clínica del Valle de Lili son idóneas y se encuentran capacitadas para atender estas patologías. En conclusión, la Corte confirmará la decisión de segunda instancia y autorizará a la EPS Servicios Occidentales de Salud a realizar el traslado del niño Gustavo Santafé Duque

siempre y cuando se asegure la atención adecuada al menor y la satisfacción de los principios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Aunado a lo anterior, se exhortará a la accionante para que atienda las recomendaciones y órdenes médicas proferidas por los profesionales de la salud a cargo de la atención del menor de edad..."

De no efectuarse el tratamiento necesario, se pone en riesgo latente la vida del y la integridad física del paciente, toda vez que la ausencia del tratamiento, que puede ocasionar falla multisistémica en la mano derecha, o necrosis del tejido.

Tratándose de una condición especial como es la patología denominada MALFORMACION VENOSA DE BAJO FLUJO QUE COMPROMETE MÚSCULOS LUMBRICALES E INTEROSEOS, que padece el paciente y el tratamiento CONVENCIONAL CON CIRUGIA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS, prescrito por el galeno tratante es evidente que el accionante requiere una atención periódica, oportuna, continua y especializada para su condición de salud, dada la exposición a múltiples riesgos y complicaciones. En este sentido, es necesario que SANITAS EPS actúe de conformidad con los principios desarrollados a lo largo de este fallo ante la emisión de un concepto médico particular.

Es preciso resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños y niñas, son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición en la Constitución Nacional de Colombia, 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 menor de edad y además de eso se encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta la patología y el riesgo de necrosis en tejido y el tratamiento que necesita para no perder el miembro afectado.

Ahora bien, partiendo de las pruebas aportadas en el plenario, se vislumbra orden médica que ordene la atención necesaria o requerida por el niño, se ordene cirugía, es el concepto médico, el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, en virtud a que tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce según sus competencia y conocimiento, de manera detallada la condición de salud del paciente.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, dado que lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Por lo tanto, al encontrarse el concepto del médico tratante particular no desvirtuado por la empresa prestadora de salud SANITAS EPS, se revocará el fallo de primera instancia y se ordenará una valoración interdisciplinaria, con los especialistas tratantes adscritos a la red de prestadores del servicios, tales como, el médico vascular, el pediatra, anestesiólogo para que sean estos, quienes identifiquen las necesidades que el paciente, evalúen la pertinencia de la cirugía prescrita, de ser plausible específicamente determine la preparación pre quirúrgica, quirúrgica y postquirúrgica del procedimiento CIRUGIA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL

RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS, en la red de prestadores de la entidad, así como lo necesario para su recuperación.

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 especial, se adelanta un tratamiento definido.

En suma, este despacho judicial revocará la decisión adoptada en primera instancia y en su defecto y amparará los derechos del infante.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, de no ser suministrado, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, se ponen en riesgo la salud del paciente, el cual requiere un tratamiento oportuno e integral derivado de la condición médica que padece, la cual afecta su dimensión física.

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

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela de fecha doce (12) de diciembre dos mil veintitrés (2.023), proferido por EL JUZGADO SEGUNDO (02) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora: CAROLINA JINETH CORREA TORRES CC 1.143.243.406, actuando en nombre su hijo MATTEO BOLIVAR CORREA, TI 1.048.082.076, contra SANITAS E.P.S. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído
2. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del menor MATTEO BOLIVAR CORREA TI 1.048.082.076, representado por su madre CAROLINA JINETH CORREA TORRES, CC 1.143.243.406, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
3. ORDENAR a SANITAS E.P.S., para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas disponga de todo lo necesario para ORDENAR Y/O AUTORIZAR Y/O PROGRAMAR, UNA VALORACIÓN INTERDISCIPLINARIA, con los especialistas tratantes, tales como, el médico vascular, pediatra, anestesiólogo, ortopedista (sub especialista en mano) o los que así determine la entidad promotora de salud, adscritos a su red de prestadores de servicios y en caso de no contar con estos especialistas en red adscrita, en la entidad CENTRO NACIONAL DE ENFERMEDADES HUÉRFANAS Y LINFEDEMA IPS SAS, a fin de determinar la situación de salud del menor MATTEO BOLIVAR CORREA,

TI 1.048.082.076, en la que deberá participar su médico tratante, y se determine mediante la valoración técnica, científica y oportuna, la pertinencia de la CIRUGÍA ABIERTA PARA MINIMIZAR EL RIESGO DE NECROSIS EN TEJIDOS, de acuerdo a lo diagnosticado y/o estipulado por el especialista tratante, en caso afirmativo su preparación pre quirúrgica, quirúrgica y post quirúrgica en aras de amparar sus derechos fundamentales brindando así el tratamiento integral requerido asociados a la patología MALFORMACIÓN VENOSA DE BAJO FLUJO QUE COMPROMETE MÚSCULOS LUMBRICALES E INTEROSEOS, suministrando un servicio de salud continuo y oportuno.

4. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
5. ENVÍESE a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA