



RADICADO:	08001-41-89-002-2021-00620-01 (2021-00167 SI)
PROCESO:	Acción de Tutela / Salud y Otros
DEMANDANTE:	SHAIRA DAYANA BARROS
DEMANDADO:	ANAS WAYUU EPSI y otro

1. **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. TRES (03) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**

2. **ASUNTO**

Se profiere sentencia de segunda instancia para resolver la impugnación propuesta por la accionante Shaira Dayana Barros en representación de su hijo de 2 años en contra de la providencia del Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla - Sector Simón Bolívar, al interior de la acción de tutela incoada contra ANAS WAYUU EPSI.

3. **ANTECEDENTES**

3.1. El accionante pretende se tutelen sus derechos fundamentales de salud, igualdad, y a la vida digna y en consecuencia a ello se le ordene a la entidad demandada a que autorice, ordene y facilite el dispositivo médico, insumos, exámenes, intervenciones, valoraciones que sean necesarias para llevar a cabo la cirugía de extracción de tumor maligno que padece su hijo y se cumplan todos los protocolos para esa patología. El accionante y su madre pertenecen a la comunidad indígena wayuu, residentes en el municipio de Uribia-Guajira, donde nació el menor el día 7 de noviembre de 2018 y a quien le fue diagnosticado tumor de células redondas pequeñas y azules que plantea retinoblastoma, pobremente diferenciado con infiltración a conjuntiva y bordes comprometidos por tumor, lesión tumoral en el globo ocular, izquierdo con compromiso distal del nervio óptico.

En términos generales lo que expone es que se ha visto sometido a trámites que no han permitido la atención pronta del menor. Que incluso estando en Barranquilla, inicialmente para ser atendidos en la Clínica de la Costa de Barranquilla y luego la Clínica San Martin desde donde ordenaron realizar una operación y trasladar al menor a la ciudad de Bogotá para realizarle el procedimiento médico de extracción del tumor maligno este procedimiento no se ha podido hacer por falta de autorización de parte de la EPS.

Finaliza su relato diciendo que, es ama de casa, que su esposo se encuentra desempleado, que no cuenta con los recursos para costear el tratamiento de su hijo, su estadía y la de su acompañante, ya que requiere apoyo, pues no puede dejar al niño solo mientras realiza tramites en la misma clínica.

3.2. La entidad accionada ANAS WAYUU EPSI solicita que, se deniegue la solicitud de amparo pues aseguran haber garantizado de manera oportuna, efectiva y con calidad la garantía de los servicios de salud que requiere el menor.

La entidad accionada CLINICA SAN MARTIN solicita que, se niegue el amparo constitucional toda vez que según esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ha prestado los servicios médicos que ha necesitado el menor y los que no ha realizado es porque no se encuentran autorizados para dichos procedimientos.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla - Sector Simón Bolívar, resolvió no conceder el amparo de los derechos deprecados por el accionante, pues considera que se cumplen los presupuestos para el hecho superado por la carencia actual de objeto.

5. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, no comparte la decisión del *a quo*, pues considera que este no tuvo en cuenta el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la parte actora, aunado a que considera la demandante que el fallador de primera instancia solo tuvo en cuenta lo dicho por las accionadas y pasó por alto las demoras en los tramites que ha experimentado.

6. TRAMITE PROCESAL

Revisado el trámite adelantado por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla - Sector Simón Bolívar no se avizora vicio alguno que deba ser resaltado en esta instancia, el cual pueda constituir en declaratoria de nulidad, por lo que se continua en análisis de las pretensiones de la accionante en armonía con los hechos y pruebas que los soportan, para lo cual se hace necesario dejar sentadas las siguientes consideraciones

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema jurídico

Determinar si la accionada, con su actuación u omisión vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, del menor Edrick Fajardo Barros, y si esto se confirma, si la orden de tratamiento integral es consecuente con la situación del accionante.

7.2. Tesis del Juzgado

Este despacho confirmará la sentencia impugnada en la medida que la atención que hasta ahora se está dando por parte del accionado es integral. La decisión que se adopta en sede judicial en este sentido tiene como presupuesto la transgresión de los derechos fundamentales del menor, que no se ha verificado en este asunto.

7.3. Premisas Jurídicas



7.3.1. El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *Ibidem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud¹.

El artículo 8° de la ley 1751 de 2015 dice que: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”².

El artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, dicta que “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”. Luego pasa el artículo a explicar casos en que no pueden desviarse los recursos de la salud para el cubrimiento de servicios o tecnologías que se relacionen con: temas estéticos o suntuarios, los que no le respalda la ciencia médica, cuando no haya autorización, cuando aun estén en fase de experimentación y cuando deban ser prestados en el exterior.

Bajo este entendido la Corte Constitucional en sentencia T-0001 de 2018 consideró que: “Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del párrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016. (...) Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.”

7.3.2. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a

¹ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8

Siga este enlace para contacto inmediato (ventanilla virtual): [Unirse a reunión de Microsoft Teams](#)

Correo: ccto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia

la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades³.

Sobre el punto, en sentencia T-178 de 2017 esa Corporación expuso:

“Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos:

(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.⁴

6.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones

³ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).



requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian⁵.

En efecto, en el artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, se definen los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Específicamente, su literal q establece que las personas tienen el derecho a “agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad”. Al respecto, en el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria⁶, esta Corporación reiteró que la efectividad del servicio, tecnología, suministro etc., depende del paciente y su entorno; encontrando exequible, la inclusión del principio de integralidad (artículo 8º) en la referida ley estatutaria, al resultar importante para la realización efectiva del derecho al servicio a la salud, consagrado en los artículos 2 y 49 de la Carta.”.

7.3.3. Ley 2026 de 2020 -Ley Jacobo-

Al caso es aplicable lo previsto por la ley en comento, por medio de la cual se establecen medidas para garantizar la prestación de servicios de salud oncopediátrica y se declara la atención integral como prioritaria a los menores con cáncer.

El artículo tercero expresamente dispone: “La atención de los niños con cáncer será integral, prioritaria y continuada. Para tal fin, los integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud ajustarán sus procesos a la atención integral prioritaria y continuada que comprenderá presunción de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación, seguimiento y control y asistencia psicosocial y familiar.” El párrafo de dicha norma continúa diciendo: “PARÁGRAFO. Para efectos del presente artículo entiéndase atención prioritaria continuada a la prestación de todos los servicios médicos o no médicos descritos en el presente artículo, de manera prevalente, sin dilaciones y demoras o barreras de ningún tipo. Toda actuación contraria a esta atención pone en riesgo la vida de los menores de 18 años con presunción o diagnóstico de cáncer.”

7.4. Premisas Fácticas y Conclusiones

Dentro del expediente podemos encontrar probado: 1) que quien promueve la acción está legitimada para ello de conformidad con el art. 10 del D. 2591 de 1991, también que la edad del niño no llega a los 3 años, ambas situaciones al aportarse registro civil de nacimiento del menor; 2) también está acreditada la patología del menor y su tratamiento ordenado por oncología en los términos de los hechos expuestos, principalmente por la documentación aportada tanto por el accionante como por el accionado y los vinculados, tema que en realidad ninguno de los sujetos procesales ha negado. 3) con la documentación

⁵ Ver por ejemplo, las Sentencias T-016 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-574 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

⁶ Sentencia C-313 de 2014.

aportada por el accionado, encontramos probado que paralelo con el manejo oncológico, el menor requiere procedimiento de enucleación, asunto también pacífico entre los sujetos procesales.

La discusión se centra entonces en determinar si existe o no administrativamente barreras que hayan impedido o amenacen con impedir la atención oportuna del accionante. Y si se está o no en condiciones de extender el amparo no solo a la situación apremiante que se expuso con la presentación de la tutela sino al tratamiento integral.

El problema inicial es relevante en la medida que el *a quo* determinó que las supuestas barreras iniciales fueron superadas, lo que propició la declaratoria del hecho superado. La EPS accionada, desde el 1 de octubre de 2021 sostiene en respuesta a la medida provisional decretada que la atención que presta es integral y que el procedimiento de Enucleación está previsto para después de la culminación de los ciclos de quimioterapia que aún no culminaban, que incluso, garantiza el transporte ambulatorio y casa de paso para dar cumplimiento a las ordenes programadas.

De la acusación que hace el accionante en su hecho 5 y 6, la Clínica San Martín desmiente que la atención que brindó se diera en un pabellón de adultos pues dice contar con uno para menores, y que la razón por la cual se le dio de alta es por el riesgo que supone permanecer internado dadas las probables infecciones nosocomiales. Frente a la no entrega en su momento de la historia clínica y las órdenes para gestión ante la EPS donde el menor estaba afiliado, la Clínica San Martín aclara que mientras el niño siguiera hospitalizado esos trámites son de su resorte y no había nada que entregar a la madre del menor.

De tener por cierto la posición de los accionados, ¿bajo qué criterios pudiera considerarse entonces que hay vulneración de los derechos fundamentales del menor? La madre del accionante insiste en los tiempos de atención y en la carencia de recursos. Con la impugnación se puede observar un memorial fechado 30 de septiembre de 2021 que no está incorporado en el expediente como actuación independiente, pero tampoco aparecen señales de remisión a través de canal electrónico. En todo caso las palabras de la señora Shaira claman por ayuda dado que el día anterior fue desalojada de la habitación donde atendían a su hijo por la necesidad de la ocupación de la cama por otro paciente y ante la supuesta demora de la EPS en autorizar la remisión. En dicho escrito dice que por la salida del hospital tuvo que regresarse a su pueblo y necesita auxilio para regresarse, que ese día, 30 de septiembre de 2021, recibió llamada de la EPS informándole que ya habían autorizado cita con galenos en Bogotá, que le dijeron que no debió interponer la tutela, pero se afianza el accionante en que cada autorización es un ruego. Ante esta situación debe entrarse a analizar la atención recibida.

Aquí cobra relevancia lo expuesto por la EPS quien, dentro de plazos razonables, ha demostrado autorizar los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, y de contera, no aparece en folios nada que le haya sido negado en la atención del menor, al menos no de lo que ordena su médico.



Sí se puede entender la angustia de la madre del menor, quien seguramente aspira que todo se desarrolle en tiempos insuperables porque teme por la vida del niño. Sin embargo, por el momento la EPS accionada ha demostrado atender el caso a cabalidad.

Aún así, se exhortará para que la atención que se le da al menor no abandone el presupuesto que impone el deber de atención integral de los niños

Así las cosas, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha quince (15) de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla - Sector Simón Bolívar, dentro de la acción de tutela impetrada por Shaira Dayana Barros en representación de su hijo Edrick Fajardo Barros contra ANAS WAYUU EPSI.

Segundo. EXHORTAR a la entidad ANAS WAYUU EPSI, que mantenga la atención que están prestando al accionante y le den al caso total prioridad que evite las dilaciones en la atención de su salud, la cual es en extremo prioritaria y no se desentiendan en ningún momento del mandato que dicta el art. 3 de la Ley Jacobo (Ley 226 de 2020)

Tercero. NOTIFÍQUESE este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992 a todos quienes han intervenido en el trámite y remítase comunicación informando de la presente decisión al juzgado remitario de la acción. –

Cuarto. REMÍTASE la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez notificada de la presente decisión a todas las partes procesales. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ

JHON EDINSON ARNEDE JIMENEZ