



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: MARIA CAMILA BALDOVINO SAMPAYO, en representación de su hija menor SHADY ISABEL GUTIERREZ BALDOVINO

Demandado: COOSALUD EPS

Radicado 1° instancia: No. 2022-00367-00.

Radicado 2° instancia: No. 2022-00450-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlco, concedió la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA CAMILA BALDOVINO SAMPAYO en representación de su hija SHADY ISABEL GUTIERREZ BALDOVINO, presentó acción de tutela contra COOSALUD EPS, a fin de que se le amporen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, seguridad social, igualdad, petición, derechos del menor y protección a personas con discapacidad, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones

"1. AMPARAR los derechos fundamentales de la menor a la salud y vida digna.

2. En consecuencia sírvase a ORDENAR a la entidad COOSALUD EPS a SUMINISTRAR de manera integral, continua, suficiente, oportuna todos y cada uno de los medicamentos, insumos necesarios para la atención de la enfermedad en especial el suministro de pañales pañitos húmedos y crema antipañalitis que necesita de manera permanente.

3. Así mismo solicito se AUTORICE Y CONCEDA el reembolso de los insumos cuando sea necesario incrementar el número de pañales o la compra de esos mismos con el fin de evitar presentar una acción de tutela por un cambio en la fórmula de autorización

4. Las terapias que fueron ordenadas por los especialistas y con las cuales la menor estuvo un notable avance de salud, ya que por falta de sus terapias se ha retrasado notablemente

5. Así mismo solicito ORDENAR a la entidad COOPSALUD EPS a SUMINISTRAR auxilio de transporte para cubrir los gastos de transportes ida y vueltas Malambo a Barranquilla para la menor

T-2022-00450-01

y un acompañante hasta el lugar donde recibirá sus terapias, atención de especialistas, exámenes médicos y de alta complejidad, en la periodicidad que determinen los médicos tratantes.

6. Solicito **AUTORICE Y CONCEDA** el auxilio de transporte para los casos futuros en que el médico tratante considere necesario incrementar el número de visitas, esto con el fin de evitar presentar una acción de tutela por un cambio en la fórmula de autorización”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Manifiesta que reside en el Municipio de Malambo, en el barrio bellavista, que tiene una hija tiene 12 años de edad, afiliada a MEDIMAS EPS desde su nacimiento.

Que a la menor le diagnosticaron RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO, AUTISMO CON AFECTACION SEVERA, INCONTINENCIA FECAL, EPILEPSIA REFRACTARIA por medio de una junta médica con la neuropediatría el doctor NICOLAS LAZA.

Manifiesta además que los médicos tratantes le ordenaron terapias aba 80 secciones y de neurodesarrollo 60 MENSUALES.

Que el médico tratante de la niña le formulo PAÑALES DESECHABLES etapa 6 cada 4 horas un total de 120 pañales mensuales, crema antipañalitis, nistatina óxido de zinc 10 ml u.i 20 mg tubo por 60 gramos, 7 tubos por mes y pañitos húmedos cantidad 300 pañitos por mes.

Asegura la accionante que desde entonces había estado en tratamientos hasta que liquidaron la EPS MEDIMAS y fueron remitidos a COOSALUD EPS.

Refiere que la pediatra DR. ALIDA SOTO URINA le ordenó pañales talla S por 3 meses 2 pañales diarios, y posterior a esta orden no le fueron ordenados mas

Además, su menor hija tiene control seguido con los especialistas y exámenes de alta complejidad por lo cual necesitan trasladarse numerosas veces,

Expone que se encuentra desempleada debido a que se dedica al estado de salud de su hija y que por tal razón hace le imposible económicamente llevarla a sus citas con los especialistas al igual que a sus terapias, se le dificulta transportarla por su propia cuenta ya que su hija se altera con facilidad y no soporta los roses de las personas en medio de transportes urbanos.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, mediante providencia del dieciséis (16) de agosto de 2022, concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante, al exponer:

“... (...) Una vez planteado lo anterior y constatado el acervo probatorio allegado por el accionante, observa este despacho que en efecto ha existido una vulneración al derecho fundamental a la salud de la menor SHADY ISABEL GUTIERREZ BALDOVINO, teniendo en cuenta que si bien la accionada COOSALUD EPS. Allega respuesta a la presente acción de tutela, observándose que

T-2022-00450-01

manifiesta haber generado unas órdenes médicas se ha realizado gestión ante la IPS CENTRO VIVIR para consulta para neuropediatría para el día 23 de agosto de 2022 a las 1 P.M. con la Medico Silvana Vergel, sin embargo, no se observa facturación o generación de orden de dicho adjunto.

Sin bien es cierto, la carga de la prueba se vuelve dinámica a quien está en mejor posición de probar un hecho, se encuentra en orfandad probatoria lo afirmado por la accionada pues no aporta constancia de que efectivamente la accionante no ha cumplido con la carga impuesta a ella...”.

Así mismo manifestó:

“... El principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, insumos o procedimientos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna. En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos aquellos servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Por lo anterior este despacho hará uso de la presunción de veracidad contenida en el decreto 2591 tomando como ciertos los hechos planteados por la accionante en la presente acción de tutela y de conformidad, en archivo digital anexo 06 el plenario se hará uso de la presunción de veracidad de los hechos narrados, teniendo en cuenta de la omisiva que hubo por parte de la entidad accionada COOSALUD EPS y de las vinculadas ahora al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional que: (...)...”.

V. Impugnación.

La parte accionada presentó escrito de impugnación manifestando la existencia de indeterminación de la orden de tutela e integralidad ya que el fallador ordenó TRATAMIENTO INTEGRAL, orden que no delimita servicios en salud, y asegura la accionada en la misma no especifica a qué servicios, insumos o procedimientos de las tecnologías de la salud se refiere.

Argumenta la accionada que son los médicos tratantes los profesionales idóneos para ordenar los tratamientos específicos, y que todo ordenamiento debe sustentarse en un CONCEPTO MEDICO emitido por Profesional Especialista.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Historia clínica de la menor.
- Ordenes médicas.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia.

T-2022-00450-01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

Deberá establecerse si la Empresa Prestadora de Salud accionada, vulnera los derechos fundamentales de la actora al abstenerse de suministrar el transporte y tratamiento, que requiere su menor hija.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.*”² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “*responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales*”³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema”¹³

T-2022-00450-01

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS⁷.

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS.**

Como es sabido la Ley 100 de 1993, contempla dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

La Corte ha construido con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el

T-2022-00450-01

costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹.

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “*requerir con necesidad*”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “*requerido*” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “*necesidad*” del paciente.

Este criterio de la *necesidad* acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

VII. Del Caso Concreto.

Se observa acreditado en el caso que nos ocupa de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que la menor SHADY ISABEL GUTIERREZ BALDOVINO, se encuentra afiliada en salud a la EPS COOSALUD, e igualmente que aquella padece RETRASO GLOBAL DEL DESARROLLO, AUTISMO CON AFECTACION SEVERA, INCONTINENCIA FECAL, EPILEPSIA REFRACTARIA, siendo ordenadas terapias aba 80 secciones y de neurodesarrollo 60 mensuales, pañales desechables etapa 6 cada 4 horas un total de 120 pañales mensuales, crema antipañalitis, nistatina óxido de zinc 10 ml u.i

T-2022-00450-01

20 mg tubo por 60 gramos, 7 tubos por mes y pañitos húmedos cantidad 300 pañitos por mes, sin que hayan sido autorizados por la accionada.

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionada, bajo los argumentos arriba expuestos.

En este punto, es menester indicar que de manera concreta que la parte accionada centra su inconformidad en la concesión del tratamiento integral, afirmándose que no es procedente la orden de brindar un tratamiento de por vida, pues el mismo está supeditado a hechos futuros e inciertos y que van en contra del criterio médico, quien es la persona idónea para determinar la cantidad de terapias requeridas, y que el tratamiento médico debe ser prescrito por los médicos adscritos a COOSALUD EPS.

En lo que respecta al tratamiento integral, vale manifestar que en fallo impugnado no se indica en ninguno de sus apartes que lo ordenado sea de por vida, pues la realización de la mismas depende de que se mantenga o no la patología del menor y que conforme a la prescripción médica sea el tratamiento prescrito y adecuado para la mejoría o avance positivo de los padecimientos.

Así mismo, que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como sería una refrendación o ratificación del tratamiento prescrito por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

En consecuencia, y atendiendo la anteriormente dispuesto, se confirmará el fallo impugnado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlco.

T-2022-00450-01

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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

Código de verificación: **0b41f12bead1bf7898882c1dd23e592641a155872683ee6b4b1821091c730b06**

Documento generado en 30/09/2022 10:57:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>