



San Andrés, Isla, Veintinueve (29) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2022-00075-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ARGEMIRO HERNANDEZ VILLA
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 0044-022

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor ARGEMIRO HERNANDEZ VILLA actuando en representación de su menor hijo DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

El señor ARGEMIRO HERNANDEZ VILLA actuando en representación de su menor hijo DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa que su hijo actualmente padece de episodios DESMAYOS CON SUPRAVERSION DE LA MIRADA HIPERTONIA DE EXTREMIDADES como versa en su historia clínica.

Sostiene que el viernes 8 de abril de 2022, su hijo sufrió de sus episodios de desmayo por lo que tuvo que llevarlo de urgencias al hospital departamental. Que una vez en la atención de urgencias se le informó que los dispositivos médicos necesarios para atender el estado de salud de su menor hijo, no se encontraban técnicamente aptos para la realización de ningún procedimiento, tal es el caso del dispositivo necesario para la realización de los TAC.

Indica que dada la ausencia de los dispositivos necesarios para atender el estado de salud en el que se encontraba su menor hijo, optaron por firmar el retiro voluntario de IPS y llevarlo de manera urgente a otro establecimiento medico en el cual le pudieran brindársele la atención necesaria para poder garantizar su vida.

Sustenta que por la gravedad de la patología que estaba presentado su hijo; tuvo que ser atendido de manera PARTICULAR por el Médico Especialista en Pediatría el Dr. FARAON OSPINO MERIÑO con registro medico 4153, el cual ordeno de manera inmediata se le practiquen a su menor hijo los siguientes exámenes: ELECTROENCEFALOGRAMA, ELECTROCARDIOGRAMA HOLTER, HEMOGRAMA, CITOQUIMICO DE ORINA, GLICEMIA EN AYUNAS, TRANSAMINASAS HEPATICAS, TP, TTP, DIMERO D, CREATININA CON NITROGENO UREICO, UREA.

Manifiesta que actualmente su hijo por la no realización de los procedimientos ordenados por su médico tratante su hijo se encuentra postrado en una cama sin capacidad de valerse por sus propios medios y cada vez su estado de salud es más gravoso.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor ARGEMIRO HERNANDEZ VILLA actuando en representación de su menor hijo DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO, solicita:

- 3.1.** TUTELAR los Derechos Fundamentales a LA VIDA, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL, que han sido vulnerados por SANITAS EPS a su menor hijo DREISON JOSE HERMANDEZ BLANCO.
- 3.2.** Que se ordene a SANITAS EPS autorice y realice de forma inmediata los exámenes médicos ordenados por el médico tratante de su menor hijo el Dr. FARAON OSPINO MERIÑO con registro medico 4153, los cuales son necesarios para garantizar su estado salud, siendo estos los exámenes:
 - ELECTROENCEFALOGRAMA
 - ELECTROCARDIOGRAMA HOLTER
 - HEMOGRAMA
 - CITOQUIMICO DE ORINA
 - GLICEMIA EN AYUNAS
 - TRANSAMINASAS HEPATICAS
 - TP, TTP, DIMERO D
 - CREATININA CON NITROGENO UREICO, UREA.
- 3.3.** Que de no disponer en el Departamento de San Andrés de los medios necesarios para la realización de los exámenes, solicito se sirvan ordenar a SANITAS EPS otorgar de forma inmediata la remisión de su mejor hijo, así como los tiquetes aéreos y viáticos necesarios su hijo y un acompañante para atender la remisión que este llegue a necesitar.
- 3.4.** Que de no acceder EPS SANITAS a cumplir con lo ordenado por el Médico tratante, solicito se ordene la realización de forma INMEDIATA de una junta médica para determinar la necesidad de los exámenes que requiere su hijo para atender su estado.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 00158 de fecha Dieciocho (18) de Abril de dos mil Veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que en aras de ejercer la contradicción de la acción de marras, es preciso comenzar por mencionar que 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 el usuario 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.

Sostiene el menor DREISON refiere que presenta diagnóstico clínico: EPILEPSIA, tipo no especificado.

Aduce que al respecto de la oportunidad de los servicios, es necesario precisar señor Juez que las entidades promotoras de salud brindan las prestaciones médico – asistenciales a través de la red de prestadores adscrita, acorde con sus parámetros de direccionamiento de usuarios, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios.

Sustenta que rogamos a ese despacho tener en cuenta que la oportunidad en la asignación de las citas para atención médica, procedimientos, exámenes paraclínicos, etc., no depende de esta Entidad, ya que son cada una de las IPS quienes manejan y disponen de sus agendas (que no solo están dispuestas para los afiliados de EPS Sanitas sino también para otros afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud) acorde con las condiciones de oferta y demanda de cada institución, siendo esta una gestión de terceros no imputable a EPS Sanitas, toda vez que la misma sale del ámbito de control de esta Compañía.

Es preciso anotar, que EPS SANITAS S.A.S. suministra los servicios de salud que requieren los pacientes por medio de IPS (Instituciones prestadoras de servicios de salud), que hacen parte de su red de prestadores, las cuales cuentan con autonomía e independencia, y son estas quienes manejan y disponen de la agenda y por ende programación de las consultas e intervenciones quirúrgicas, no teniendo esta Compañía ninguna injerencia, más allá de la labor de auditoría que se ejerce.

En tal sentido no es preciso endilgar a título de culpa o dolo, responsabilidad a EPS SANITAS S.A.S. debido a la programación del estudio, ya que está no depende de esta Compañía, sino de terceros como lo son las IPS.

Se realizó verificación y gestión del caso donde se evidencia que el menor se encuentra hospitalizado en HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA – LA CASA DEL NIÑO de la ciudad de Cartagena, IPS que no hace parte de la red

adscrita a EPS SANITAS, los padres asistieron a mutuo propio y de manera particular a dicha IPS consultando por urgencias, se solicita al área de back hospitalario y referencias si la EPS SANITAS ha recibido alguna solicitud del caso indicando lo siguiente:

“Área de back hospitalario: quienes responden que o hay ninguna solicitud de la IPS HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA – LA CASA DEL NIÑO para atención de urgencia o hospitalización del paciente por los canales establecidos para tal fin.”

Se consultó también con el área de referencia y contrarreferencia el día 18 de abril de 2022 se recibe solicitud de cita de la fundación HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA – LA CASA DEL NIÑO para el paciente DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO, quien informan que requiere toma de RESONANCIA MAGNÉTICA DE CEREBRO, se gestiona por la EPS SANITAS, la cita del examen y fue asignada en para el día 20 de abril a las 10:10 en la IPS ESCANOGRAFIA BOCAGRANDE; se dejó traslado coordinado con CLINICA NUESTRA para el traslado del paciente sobre las 9:00 am. Estudio y traslado autorizada bajo N° de volante 182212347 y 182159298. el día de ayer se le realizó RESONANCIA MAGNÉTICA, además también notifica que el paciente le darán de alta el día de hoy.

Para continuar la atención médica por parte de la EPS SANITAS al menor se le programará valoración médica por especialista en pediatría en el lugar de residencia con el fin determinar los servicios médicos que requiere para su estado actual de salud y pertinencia de los exámenes solicitados en la presenta acción de tutela, la fecha será acordada con el accionante.

Al ordenar su Despacho, que EPS Sanitas autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficios en Salud, sin ORDENARLE al ADRES el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se está imponiendo sin fundamento legal alguno, obligaciones que no le corresponden a EPS SANITAS S.A.S., vulnerando con ello su seguridad jurídica, la cual se encuentra garantizada por las diferentes normas que conforman el marco jurídico, y que regulan sus obligaciones y su participación junto con el Estado, en la prestación de los servicios de salud.

Solicita de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el menor DREISON por los motivos expuestos y consecuencia DENIEGUE la presente acción constitucional:

De manera subsidiaria y de no acceder a su solicitud principal., y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la accionante solicitamos:

1. Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto

es: EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud procede siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

2. Que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos en el Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud no cubiertos PBS: TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto *del reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y

legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, vida y a la seguridad social del menor DREISON HERNANDEZ BLANCO, por parte de la EPS SANITAS, al no autorizar los procedimientos ordenados por su médico tratante (particular).

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. Derecho a la salud

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

"...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

"En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental."

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarías, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.4.2. Derecho a la Vida

Respecto a este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-728 del 2010, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”

Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.

*Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: **debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.***

El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva

en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.

De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección”.

6.4.3. Derecho a la Seguridad Social

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor ARGEMIRO HERNANDEZ, su menor hijo DREISON HERNANDEZ BLANCO ha presentado episodios de desmayos con supraversion de la mirada hipertonia de extremidades, razón por la cual lo llevaron al Hospital Departamental, pero al no poder ser atendido de forma idónea, tuvo que trasladarlo a su pediatra tratante de forma particular, quien le ordeno una serie de procedimientos que a la fecha de presentación de la presente acción constitucional no han sido autorizados por la EPS SANITAS, por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los

principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹.

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamenta² 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”³, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁴.

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, 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.

¹ El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

a. EFICIENCIA. *Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)*
d. INTEGRALIDAD. *Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)*

² Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

³ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁴ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La H. Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁵, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)”.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

⁵ Sentencia T-309 de 2018.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

“Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud – IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la H. Corte Constitucional, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

En el caso bajo estudio, observa el despacho que el señor Argemiro Hernández Villa, presentó acción de tutela en contra de la EPS SANITAS, puesto que considera

que dicha entidad vulnera el derecho fundamental a la salud, vida y seguridad social de su hijo DREISON HERNANDEZ BLANCO, puesto que ese menor padece de episodios DESMAYOS CON SUPRAVERSION DE LA MIRADA HIPERTONIA DE EXTREMIDADES como versa en su historia clínica.

Sostuvo que su menor hijo ha tenido dos episodios de DESMAYOS CON SUPRAVERSION DE LA MIRADA HIPERTONIA DE EXTREMIDADES, y que en esta última oportunidad, fue muy gravosa, al punto que debió trasladarlo al Hospital Departamental de San Andrés, pero ante la falta de insumos y tecnologías, lo llevo por su propia cuenta donde su pediatra tratante de forma particular, para que este lo examinara y determinara que debía hacersele al niño.

Es así como, el Dr. FARAON OSPINO MERIÑO con registro medico 4153, le ordenó al menor DREISON HERNANDEZ BLANCO, los siguientes procedimientos y/o exámenes:

- ELECTROENCEFALOGRAMA
- ELECTROCARDIOGRAMA HOLTER
- HEMOGRAMA
- CITOQUIMICO DE ORINA
- GLICEMIA EN AYUNAS
- TRANSAMINASAS HEPATICAS
- TP, TTP, DIMERO D
- CREATININA CON NITROGENO UREICO, UREA

El día 26 de abril de 2022, el señor ARGEMIRO HERNANDEZ VILLA, presentó escrito donde solicita que en el Fallo se le ordene a la E.P.S. SANITAS proveerle a su hijo DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO, de manera INTEGRAL los servicios de Salud.

Aterrizando en el caso concreto, como lo señala el artículo 44 de la Carta Política, el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en preceptos superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia.

Esta protección se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47 Superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran.

En ese sentido, a los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar

la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.

Ahora, importante resulta garantizarles a los niños con disminuciones físicas las condiciones de accesibilidad al componente médico que requieran, para que disfruten del más alto grado de salud. Tal exigencia se deriva de la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la “(...) *persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente*”, aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud. No obstante, esa Corporación también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud.

En este sentido, ese Alto Tribunal ha sostenido que “(...) *para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado*”. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario. Veamos:

- (i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.
- (ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.
- (iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.
- (iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “*tratantes*”, incluso en entidades de salud prepagada, regida por contratos privados.

De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a “(...) *confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS*”.

Bajo esa perspectiva, la jurisprudencia 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, y a pesar de que:

“(i) Existe un concepto de un médico particular; || (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; || (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo”.

De otro lado, en cuanto al principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispuso 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 (...) No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”*

Es así como, en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuándo, ante la existencia de un hecho notorio, surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido.

Colofón de lo anterior, el despacho tutelar el derecho fundamental a la salud, vida y seguridad social del menor DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO, y en consecuencia, ordenará a la EPS SANITAS que garantice el control médico y continuidad en la prestación de los servicios médicos del menor DREISON HERNANDEZ BLANCO, de conformidad con su patología de DESMAYOS CON SUPRAVERSION DE LA MIRADA HIPERTONIA DE EXTREMIDADES y/o EPILEPSIA. Asimismo, se ordenará a la EPS SANITAS que para los controles médicos que requiera el menor que sean por fuera de esta ínsula, suministre transporte aéreo, terrestre, alimentación y hospedaje para el menor y un acompañante; así como también que, en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los

medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología ya mencionada.

Finalmente, se ordenará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren al menor DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud vida y seguridad social del menor **DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que garantice el control médico y continuidad en la prestación de los servicios médicos del menor **DREISON HERNANDEZ BLANCO**, de conformidad con su patología de DESMAYOS CON SUPRAVERSION DE LA MIRADA HIPERTONIA DE EXTREMIDADES y/o EPILEPSIA. Asimismo, se ordenará a la EPS SANITAS que para los controles médicos que requiera el menor que sean por fuera de esta ínsula, suministre transporte aéreo, terrestre, alimentación y hospedaje para el menor y un acompañante; así como también que, en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología ya mencionada.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren al menor **DREISON JOSE HERNANDEZ BLANCO**.

CUARTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

QUINTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS**, para que en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

Expediente: 88-001-4003-003-2022-00075-00
Accionante: ARGEMIRO HERNANDEZ VILLA
Accionado: EPS SANITAS
Acción: TUTELA

SIGCMA

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

OCTAVO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA**

JVILLA

Firmado Por:

**Ingrid Sofia Olmos Munroe
Juez
Juzgado Municipal
Civil 003
San Andres - San Andres**

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:

877636fb212cda7d14b5c9684aead165c9ef8f560532c72664d059f85ed20c48

Documento generado en 29/04/2022 03:56:39 PM

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