San Andrés, Isla, Veintiuno (21) de abril de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN:	**88001-4003-003-2023-00059-00**
REFERENCIA:	**ACCIÓN DE TUTELA**
TUTELANTE:	**BRENDA PAOLA COTES GOMEZ,** en representación de su menor hijo **ARTHUR RODAS COTES**
TUTELADO:	**SANITAS EPS SAS**

SENTENCIA No. 00035-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora **BRENDA PAOLA COTES GOMEZ,** en representación de su menor hijo **ARTHUR RODAS COTES** en contra de **SANITAS EPS SAS**.

2. ANTECEDENTES

La señora **BRENDA PAOLA COTES GOMEZ,** en representación de su menor hijo **ARTHUR RODAS COTES** en contra de **SANITAS EPS SAS**, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que su hijo **ARTHUR RODAS COTES**, nacido el 30 de abril de 2020, fue diagnosticado a sus 04 meses de edad de alergia a la proteína de la leche de vaca por su pediatra Dra. Suzette Bryan; en ese momento, el mundo atravesaba por la pandemia del COVID-19 por lo que por decreto del gobierno nacional los aeropuertos a nivel nacional se encontraban cerrados, por esta situación el menor no pudo ser remitido a valoración con especialista en Gastroenterología Pediatra y Alergólogo Pediatra, lo que le provoco problemas en su calidad de vida.

Pasado el tiempo, con la reapertura de los aeropuertos, el menor fue remitido para ser valorado por especialista en Alergología Pediatra y Gastroenterología PEDIÁTRICA, en la ciudad de Barranquilla – Atlántico, en donde los médicos tratantes le diagnosticaron ALERGIA A LA PROTEINA DE LA LECHE DE LA VACA Y ALIMENTARIA MULTIPLE (HUEVO, LECHE, PESCADO, ALMENDRA, SOYA, MANI, TRIGO, AVENA), CON ANTECEDENTE APLV, RUIDOSCARDIACOS Y RESPIRATORIOS.

Manifiesta que, debido a este diagnóstico, desde la edad de 07 meses, su hijo ha sido remitido y atendido en la unidad de urgencia de alto prado ubicada en la ciudad de Barranquilla, con su medica especialista en Gastroenterología PEDIÁTRICA, Dra. SILVIA SANJUANERO, en donde ha respondido positivamente al tratamiento aplicado por la profesional en salud.

En el mismo sentido informa que, el ultimo control con su médico tratante fue el día Veintinueve (29) de Noviembre del año 2022 a las 8:20 am, en donde al momento

de la entrega de las órdenes para cita de control Gastroenterología Pediátrica, cita con Alergología Pediátrica y exámenes médico con orden de entrega de medicamentos, se topó con la sorpresa que el sistema de información de sanitas había sido atacado por un grupo de ciberdelicuentes y el daño no permitía generar las ordenes.

Expresa que, verbalmente la Dra. SILVIA SANJUANERO le indicó que dentro de un (01) mes, a partir de la fecha llevara al niño RODAS COTES para cita de control, junto con los exámenes de sangre para determinar la evolución de la alergia y cambios de alimentación, adicional le informó que podía acercarse ante las oficinas de SANITAS para que me generara las ordenes con el Alergólogo Pediatra y próxima cita para control y seguimiento del menor.

No fue sino hasta el 03 de diciembre del 2022 que la doctora SANJUANERO envió mediante correo electrónico el MIPRES con la prescripción de medicamentos y servicios que se habían ordenado a favor del niño, no obstante, lo anterior, cuando se acercó con el documento en mención a las oficinas de SANITAS, una funcionaria de Sanitas le hizo entrega de un número de autorización del MIPRES tratamiento por un mes, documento que para el momento de la asignación de la cita expiró.

Consecuencia de lo anterior, una asesora de la entidad accionada le informó que debía solicitar cita con el pediatra del menor, con el fin de que generara las ordenes pendientes; así las cosas, ella solicitó la cita con la Dra. Suzzete Bryan y la misma le entregó las ordenes informándole que el sistema generó las mismas con un prestador de la isla de san Andrés con la descripción servicio, CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, con Formula Médica: 974671011.

Por lo anterior, se comunicó con la línea de atención al usuario, informando que pese que su hijo ya había iniciado un tratamiento en una ciudad diferente con un especialista especifico, el sistema no tomo en cuenta su situación y le asignó un nuevo lugar para la prestación del servicio; en respuesta a ello le indicaron acercarse a las oficinas de EPS SANITAS para la recepción y tramite de la solitud.

Finalmente, en las oficinas de la ínsula, le informan verbalmente que, no podrían cambiarle de prestador y que, en lugar de la remisión, la EPS SANITAS, traería al Departamento a los especialistas solicitados para las consultas requeridas por el diagnóstico del menor.

Además, informa al Despacho que, su situación económica actualmente es precaria, está desempleada, por lo que ostenta la calidad de cotizante independiente y no cuenta con la ayuda de amigos ni familiares, es la encargada de sufragar los gastos del hogar y la poca ayuda que le brindan, no es suficiente para costear los gastos de la remisión, transporte aéreo y terrestre, hospedaje y demás emonumentos que eso conlleva.

Concluye advirtiendo, la importancia de la continuidad en el tratamiento que la especialista en Gastroenterología Pediátrica Dra. SILVIA SANJUANERO ha implementado en su menor hijo, resaltando las notables mejorías que hasta el momento se habían logrado; y que la dilatación del asunto lo único que ha hecho hasta el momento es repercudir en la situación de salud de ARTHUR RODAS COTES, arriesgando la estabilidad en su salud.

Por lo anterior, considera se le han vulnerado los derechos fundamentales: A LA SALUD, INTEGRIDAD FISICA, NO SE HA RESPETADO LA CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO CON SUS MÉDICOS TRATANTES Y ESPECIALISTAS EN GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA LA DOCTORA SILVIA SANJUANERO, Y ALERGÓLOGO PEDIATRA; A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS (ART. 11 DE LA C. NAL); ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA (ART. 13 C. NAL.); DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL (ART. 44, COMO DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS; 48 Y SS. DE LA C. NAL) del niño Arthur Rodas Cotes, como sujeto especial protección.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora **BRENDA PAOLA COTES GOMEZ,** en representación de su menor hijo **ARTHUR RODAS COTES**, solicita:

1. *PIDO TUTELAR: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, INTEGRIDAD FISICA, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS (ART. 11 DE LA C. NAL); ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA (ART. 13 C. NAL.); DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL (ART. 44, COMO DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS; 48 Y SS. DE LA C.7 NAL), del niño Arthur Rodas Cotes, como sujeto especial protección Constitucional (de dos años y once meses de edad).*

2. *Que, como consecuencia de lo anterior, SE ORDENE a la accionada E.P.S. SANITAS, el respeto a la continuidad del tratamiento con los médicos tratantes y especialistas en Gastroenterólogo Pediatra y Alergólogo Pediatra; autorice remisión a la ciudad de Barranquilla - Atlántico y entregue los volantes de autorización de servicios, para que sea valorado por su médico tratante especialista en Gastroenterología Pediátrica de la UNIDAD DE URGENCIA ALTO PRADO ubicada en la ciudad de Barranquilla, Doctora SILVIA SANJUANERO y se respete la continuidad del tratamiento con su médico tratante requerido por el niño Arthur Rodas Cotes, y sea remitido urgentemente el menor a la ciudad de Barranquilla – Atlántico, por no contar el territorio insular con especialista en Gastroenterología Pediátrica, Y especialista en Alergología Pediátrica, sin perjuicio del recobro que pueda ejercer ante la*

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES por los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS.

3. *Que se ordene a la E.P.S. SANITAS, a suministrarle todo el tratamiento integral que necesite el niño Arthur Rodas Cotes, para la recuperación de su salud, incluyendo los que posterior a la tutela ordene sus médicos tratantes (Gastroenterólogo Pediátrico Y Alergólogo Pediátrico) hasta la recuperación de su salud, así mismo se ordene la entrega de los medicamentos ordenados, suministrándolo durante todo el tiempo que requiera la accionante.*

4. *Que se Ordene a la E.P.S. SANITAS, enviar las órdenes y entregar las autorizaciones que se requieran a tiempo.*

5. *Que se Ordene a la E.P.S. SANITAS, autorizar y entregar tiquetes de TRANSPORTE AEREO (ida y regreso) Y TRANSPORTE TERRESTRE, HOSPEDAJE O ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN, a favor del niño Arthur Rodas Cotes y su acompañante, en este caso su representante legal, es decir, a favor de la suscrita madre del niño, requieren para trasladarse a las citas médicas, control y sesiones de terapias.*

6. *Que se Ordene a la E.P.S. SANITAS, oficiar con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, dentro de un término perentorio que señale el despacho, y aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.*

7. *Advertir a la E.P.S. SANITAS, que en lo sucesivo se abstengan de imponer barreras administrativas para el debido, racional y sencillo acceso de los usuarios a los servicios de salud.*

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00230-2023 de fecha Diez (10) de abril de Dos Mil Veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a SANITAS EPS SAS, a través de su representante legal o quien haga sus veces; a quien se le concedió un término improrrogable de dos (2) días, conocida la celeridad que debe imprimírsele en estos asuntos, para que se pronunciasen sobre los hechos y pretensiones de la tutela, aportaran o solicitaran las pruebas que considere pertinentes y presentaran el certificado representación legal que acredite su cargo o representación.

Asimismo, se ordenó vincular a la E.S.E Hospital Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina., a través de su representante legal o quien haga sus veces; a quien se le concedió un término improrrogable de dos (2) días, conocida la celeridad que debe imprimírsele en estos asuntos, para que se sirviera informar, si las especializaciones solicitadas por la accionante, GASTROENTEROLOGÍA PEDIÁTRICA Y ALERGOLOGÍA PEDIÁTRICA, se prestan en el establecimiento hospitalario de esta ínsula.

Finalmente, se ofició a la Defensoría del Pueblo Regional de esta Ínsula, a fin de que en los términos señalados del Artículo 25 del Decreto 025 de 2014 en concordancia con el Articulo 281 Constitución Política de Colombia, emitiera concepto dentro del presente amparo constitucional y/o coadyuvará o no las pretensiones del accionante.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción sostiene que, a la fecha no se encuentra registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS SANITAS. Al respecto, es necesario precisar 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.

Frente a la programación de consultas médicas especializadas, informó que se autorizó y programó consulta médica en el lugar de domicilio de la accionante y adjuntó imagen correspondiente.

En el mismo sentido se manifiesta que la EPS SANITAS no ha incurrido en incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada en la prestación de los servicios de salud, que lleve a la accionante en representación del menor ARTHUR a solicitar servicios que se brinden en una IPS fuera del territorio insular el cual la EPS SANITAS brinda en San Andrés por medio de ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES.

Considera que la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES cumple con todos los requisitos de habilitación exigidos por la secretaria de salud del Atlántico y cuenta con estándares de calidad en la prestación de servicios de salud y con el recurso humano y científico y tecnológico para ofrecer un servicio con calidad de acuerdo con las indicaciones dadas por el médico tratante

Indica que San Andrés para servicios que no se prestan en el territorio insular se le brindan el servicio de transporte ida y regreso vía aérea, y viáticos para con el acompañante a usuarios menores de edad, adulto mayor, limitación para la movilidad o discapacidad mental, en el presente caso del usuario no es pertinente la pretensión debido a que no presente ninguna de las anteriores y el servicio de

transportes para acompañantes no se encuentra cubierto por PBS de acuerdo a la resolución 2808 de 2022.

Finalmente, manifiesta encontrarse gestionando con la red prestadora la programación para la valoración por cirugía de mano en la ciudad de Barranquilla a la cual se le cubren los transportes y viáticos para el usuario.

Como peticiones principales solicita:

"Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el menor ARTHUR por los motivos expuestos, DENlEGUE la presente acción constitucional".

Finalmente, de manera subsidiaria y de no acceder a sus solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante solicita:

"1. Que el fallo se delimite en 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: ALERGIA A LA PROTEINA DE LA LECHE DE LA VACA, 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 del SGSSS que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud No Cubiertas Por El Plan De Beneficios En Salud; 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, este Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela. La norma citada, respecto d*el 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 vulneró o no los derechos fundamentales a la salud, integridad física, vida digna, seguridad social y derecho de los niños del menor ARTHUR RODAS COTES, por parte de la entidad tutelada EPS SANITAS, al asignarle IPS diferente a la cual ya se tramitaba tratamiento médico en razón al diagnóstico ALERGIAS A LA PROTEINA DE LA LECHE DE LA VACA Y ALIMENTARIA MULTIPLE (HUEVO, LECHE, PESCADO, ALMENDRA, SOYA), CON ANTECEDENTE APLV, RUIDOS CARDIACOS Y RESPIRATORIOS.

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 Rentaría, 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 DIGNA

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

Como es bien sabido, el Artículo 1 de la Carta Política instituye a la dignidad humana como uno de los tres pilares fundantes del Estado Social de Derecho Colombiano. Así reza dicha disposición constitucional*: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*." (Subraya fuera del texto original).

En desarrollo del mencionado precepto superior, la Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado[1]. (Subrayado del Despacho)

6.4.3. DERECHO DE LOS NIÑOS

Del mismo modo, la Máxima Guardiana de la Constitución Política ha manifestado que el derecho a la salud de la niñez debe ser prestado de manera prioritaria y no puede ser obstaculizado por ningún motivo, en razón del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra este grupo de la población[2]. Así mismo ha puntualizado que es la salud lo que le permite a los niños tener un crecimiento sano y un desarrollo físico e intelectual satisfactorio, de ahí la razón de su especial protección.

Por su utilidad conceptual conviene traer a colación la Sentencia T-364 del 8 de abril del 2005, con Ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en la cual se precisó;

> *"(...) en tratándose de los niños. la Constitución Política de 1991 garantiza especialmente sus derechos, puesto que para ellos debe existir una especial protección por parte del Estado v la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que*

[1] T-291-16 M.P. ALBERTO ROJAS RIOS
[2] Corte Constitucional, sentencia T-324 del 10 de abril de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia T-557 del 18 de julio de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

prevalecen sobre los derechos de los demás. por expresa disposición del artículo 44 de la Carta"[3].

En este mismo sentido, en Sentencia T - 817 del 2009, expediente T-2325781, con ponencia del Magistrado Dr. Nilson Pinilla Pinilla, la Alta Corporación puntualizo:

"En materia de prestación de servicios de salud para menores de edad, la fundamentalidad de este principio se realza con la prevalencia del interés superior del niño, pretendiendo la satisfacción integral con "limite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional".

Estas precisiones aplicadas a la cobertura del servicio de salud para los menores de edad, tienen por objeto maximizar y proveer toda la asistencia médica necesaria, que permita la satisfactoria recuperación del infante que ha padecido un detrimento en su integridad, más aún si está en peligro su vida.

Inclusive, en algunas circunstancias específicas la Corte Constitucional ha efectivizado el servicio de la salud cuando sea indispensable acudir a otra ciudad, si en la sede respectiva no existe la capacidad científica requerida al efecto; por ejemplo, en la precitada sentencia T-642 de 2008, dicha Corporación preciso:

".. por vía de tutela se puede impartir, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, alojamiento y manutención especial, del afiliado y de su acompañante cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios medico asistenciales que solo le puedan ser prestados fuera de su sede."

6.4.4. 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

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-514, M.P. José Gregorio Hernández Galindo yT-558de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría ius fundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos".

6.4.4. DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

Como es bien sabido, el Artículo 1 de la Carta Política instituye a la dignidad humana como uno de los tres pilares fundantes del Estado Social de Derecho Colombiano. Así reza dicha disposición constitucional: *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."* (Subraya fuera del texto original).

En desarrollo del mencionado precepto superior, la Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa.

Respecto al objeto concreto de protección, la Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura.

Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad

humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

6.5. CASO CONCRETO

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 constitucional[4], 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 remisora.*
>
> *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.*

[4] 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 parágrafo 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 Capitación 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 Capitación 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 pre hospitalario 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 remisora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.*

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.° 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 remisora; 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.*

En este punto, se debe tener en cuenta, tal y como se pronunció previamente, que la accionante informo al Despacho no poseer los medios económicos necesarios para sufragar la remisión de su hijo y todos los gastos adicionales que esto conlleva. 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 cuenten 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 en concreto, encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora BRENDA PAOLA COTES GÓMEZ, el menor ARTHUR RODAS COTES, lleva un tratamiento con su médico tratante: Doctora y especialista en Gastroenterología pediátrica SILVIA SANJUANERO en la unidad de urgencia Alto Prado de la Ciudad de Barranquilla. De lo anterior, aportó las pruebas conducentes que sustentan los controles que hasta la fecha se realizaron con la profesional[5].

Adicional a ello, observa el despacho que la entidad accionada en su respuesta manifiesta haber programado la cita solicitada en el lugar de domicilio de la accionante y como prueba de ello anexa imagen con los datos de la cita médica asignada; no obstante, revisada la imagen vista a folio 05 de la contestación de la accionada, el despacho nota que en relación a la especialidad de ALERGOLOGIA, la cita fue asignada con medico ALERGOLOGO GENERAL, y no con especialista en ALERGOLOGIA PEDIATRICA tal y como se evidencia en la orden de servicios.

Por otro lado, pese a que la cita programada con GASTROENTEROLOGIA PEDIATRICA, si fue agendada con la especificación de PEDIATRIA, en la misma se omitió la sede y el medico con que el menor ya llevaba a cabo un tratamiento; respecto a ello ha de tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-017/21[6] que reza:

> *"El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios".* (Subrayado del Despacho)

Lo anterior, con el fin de concluir el derecho que le asiste al menor RODAS COTES, a continuar su tratamiento en la sede en la que en principio se atendió y aún más cuando según lo manifestado por la madre y sustentado por la historia clínica el niño ha evolucionado favorablemente con el tratamiento aplicado, máxime cuando la cita asignada en la isla no coincide con la misma especialidad ordenada.

Respecto al numeral 10 de la respuesta de la entidad accionada, el Despacho no tendrá en cuenta el argumento presentado por la accionante, puesto que no tiene relación con el tema que aquí se debate.

[5] Folio18y19ArchivoNo03TutelaYAnexos
[6] SentenciaT017/21M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Por otro lado, el Despacho no comparte el concepto de la accionada, cuando en el numeral 11 de su respuesta manifiesta que la atención ambulatoria en la isla de San Andrés *para servicios que no se prestan en el territorio insular se le brindan el servicio de transporte ida y regreso vía aérea, y viáticos para con el acompañante a usuarios menores de edad, adulto mayor, limitación para la movilidad o discapacidad mental, en el presente caso del usuario no es pertinente la pretensión debido a que no presente ninguna de las anteriores y el servicio de transportes para acompañantes no se encuentra cubierto por PBS de acuerdo a la resolución 2808 de 2022*.

Lo anterior, en el entendido que el paciente sobre el cual se pretende proteger sus derechos fundamentales **SI** pertenece al grupo de protección especial de menor de edad.

De igual forma y con base en las incoherencias que han sido anexadas en la contestación de la demanda, este Despacho dentro de sus facultades de administrar justicia en nombre del Estado Colombiano, hace un llamado al orden a la accionada EPS SANITAS, para que en el momento de contestar cualquier requerimiento que la autoridad judicial pudiera suscitar, proceda con diligencia a contestar de acuerdo a los requerimientos específicos del objeto de la acción de tutela y no de carácter general y desorganizado; recordando que nos encontramos deliberando sobre derechos fundamentales de un menor de edad.

Ahora bien, 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.

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 tutelará los derechos fundamentales del menor ARTHUR RODAS COTES, y, en consecuencia, ordenará a la EPS SANITAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva autorizar valoración por medicina especializada en GASTRONENETOLOGIA PEDIÁTRICA Y ALERGOLOGÍA PEDIÁTRICA, respetando el principio de continuidad del tratamiento ya iniciado con la profesional Dra. SILVIA SANJUANERO en la unidad de urgencia Alto Prado de la Ciudad de Barranquilla.

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 que dio origen a esta acción constitucional: ALERGIA A LA PROTEINA DE LA LECHE DE LA VACA Y ALIMENTARIA MULTIPLE (HUEVO, LECHE,, PESCADO, ALMENDRA, SOYA, MANI, TRIGO, AVENA), CON ANTECEDENTE APLV, RUIDOSCARDIACOS Y RESPIRATORIOS.

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 ARTHUR RODAS COTES.

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** los derechos fundamentales del menor **ARTHUR RODAS COTES.**

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **EPS SANITAS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, se sirva autorizar en favor de **ARTHUR RODAS COTES** valoración por medicina especializada en GASTRONENETOLOGIA PEDIÁTRICA Y ALERGOLOGÍA PEDIÁTRICA, respectando el principio de continuidad del tratamiento ya iniciado con la profesional Dra. SILVIA SANJUANERO en la unidad de urgencia Alto Prado de la Ciudad de Barranquilla.

PARAGRAFO: ORDENAR 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 **ARTHUR RODAS COTES.**

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

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

CARG

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: **f97bc4d8d462b813e6fe0e2ea95776af09e56b24583b4c005f602e530b6b3d63**
Documento generado en 21/04/2023 03:21:18 PM

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