



Macaravita (S), Catorce (14) de Diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a finiquitar la primera instancia en el presente asunto.

ANTECEDENTES

BLANCA YANETH JUSTACARA CARRERO en representación de su hija VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA actuando a través de la Personería Municipal de Macaravita, impetró acción pública constitucional por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la vida y Dignidad Humana. Sustenta su solicitud, en los siguientes hechos que se resumen así:

HECHOS Y PRETENSIONES

1. Aduce que su hija tiene tres (03) años de edad, vinculada actualmente a EPS SANITAS, bajo el régimen subsidiado, son personas de escasos recursos económicos residentes en el Municipio de Macaravita en la vereda Buenavista.
2. Manifiesta que mediante valoración médica tal y como describe la Historia Clínica, su menor hija presenta infección urinaria, un hallazgo de artrofia renal izquierda de riesgo intermedio y artrofia renal derecha de alto grado, con necesidad de tratamiento continuo y valoración por nefrología pediátrica y Urología Pediátrica.
3. Menciona que el pasado quince (15) de septiembre de 2023 el profesional en Nefrología emitió las órdenes para consulta por primera vez con el especialista en Urología Pediátrica, con la recomendación de que cuanto antes debía programarse esa cita, con fundamento en los riesgos para la salud y la vida de la menor, tales ordenes fueron autorizadas por la EPS SANITAS.
4. Aduce que cada día que pasa el cuadro de infección renal empeora, la necesidad de que un profesional en Urología Pediátrica la valore es imperiosa, de ahí se determinara su tratamiento o intervenciones quirúrgicas para la protección de su vida y salud. La condición emocional de la menor desmejora y la angustia constante de su madre de igual manera. Se hace necesario entonces acudir a la acción de tutela para la protección de sus derechos.

Como pretensiones deprecia al Juez Constitucional lo siguiente:

1. Tutelar de los derechos a la Salud, la vida y dignidad humana de la niña VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA.
2. Pide sea ordenado a la EPS SANITAS realizar Autorización y agendamiento de la cita por primera vez con el especialista en Urología Pediátrica de manera inmediata, conforme se dispone en ordenes anexas.
3. Igualmente solicita que se ordene el suministro y la prestación integral de todos los procedimientos e insumos médicos para el tratamiento de la patología de la menor, en garantía de una vida digna.



ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

1. Copia de Adres
2. Copia de la cedula Blanca Yaneth Justacara Carrero
3. Pantallazo Sisbén
4. Copia del Registro Civil de Nacimiento
5. Copia Historia Clínica Uganep SAS de fecha 15/09/2023
6. Copia Orden consulta de primera vez por especialista en urología
7. Copia Orden consulta de control o de seguimiento por especialista en nefrología pediátrica
8. Copia orden de entrega medicamento cefalexina suspensión 250 MG./5ML

TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Recibida la solicitud de tutela, el Despacho mediante auto adiado cuatro (04) de Diciembre de los corrientes, admitió la demanda y dispuso correr traslado a la accionada EPS SANITAS, vinculando a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), con el fin de notificarles el inicio de la presente acción constitucional, concediéndoles el termino de 3 días, para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la acción de tutela, anexado las pruebas que pretenda hacer valer y la documentación correspondiente.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL –ADRES-

Inicia su respuesta indicando que: "... de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (1) de agosto del año 2017, entro en operación la ADRES como una entidad adscrita al ministerio de salud y protección social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de solidaridad y Garantía -FOSYGA, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud – FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la UGP".

Menciona la falta de legitimación en la causa por pasiva: "La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: "(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño". Igualmente, en Sentencia T-1001 de 2006 reiterando lo expuesto por la Corporación en la Sentencia T-416 de 1997, adujo que la legitimación en la causa es un presupuesto fundamental de la sentencia por cuanto otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dándole también la oportunidad al demandado para controvertir lo reclamado, por lo tanto la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de la partes y cuando estas carecen de este atributo, el juez no podrá adoptar una decisión de fondo".

Aduce frente a las funciones de las entidades promotoras de salud EPS: "El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de



Salud -EPS “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”. En desarrollo de lo anterior, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone que: “(...) Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales”.

Frente a la prestación de servicios de salud se pronuncia indicando: “ De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicios de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS”

Acerca de la extinta facultad de recobro nos indica que: “Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral... Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos. Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud. Adicionalmente, se informa al despacho que el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, tal como se acredita a continuación: “5.4 Servicios complementarios. Parágrafo 6. Los servicios y tecnologías en salud suministrados en



cumplimiento de órdenes judiciales. “En ese sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley”.

Para culminar solicita: “Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público”.

EPS SANITAS S.A.S.

Emitiendo respuesta frente a la vulneración refieren 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 la parte accionante 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”.

Relacionan frente a los hechos que: “1. La menor VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA, se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S. en calidad de beneficiario, régimen subsidiado. En estado ACTIVO. Consulta base de datos BDUADRES WEB. Centro de costos Macaravita Santander (se evidencia pantallazo con la información). 2. En el escrito de la acción de tutela la señora BLANCA YANETH JUSTACARA CARRERO en representación de su hija VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA, actuando por intermedio del personero del municipio de Macaravita, solicita: AUTORIZACION Y AGENDAMIENTO CONSULTA UROLOGIA PEDIATRICA y TRATAMIENTO INTEGRAL. 3. Según se evidencia en nuestro sistema de información, la EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes. 4. En relación con la solicitud de autorización de procedimiento médico, el área médica informo lo siguiente: Paciente con diagnostico diagnóstico: Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑON, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO. En revisión del caso, se detalla que la usuaria se encuentra recibiendo todas las atenciones que han sido ordenadas por los médicos tratantes adscritos a EPS Sanitas S.A.S., es así como relacionamos las autorizaciones más recientes en favor de la usuaria (Se evidencia pantallazo con autorizaciones a favor de la usuaria). 5. RESPECTO A LA



CONSULTA DE UROLOGIA PEDIATRICA se encuentra autorizada con numero 245781760 a nombre de la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA. frente a la programación del procedimiento se solicita a la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA a través de los correos electrónicos agendamientocitashic@fcv.org , lidercontacthic@fcv.org , liderexperienciahic@fcv.org , experienciahic@fcv.org , conveniosadm@fcv.org , notificacionesjudicialesfcv@fcv.org , preadmisioneshic@fcv.org , autorizacioneshic@fcv.org , supervisorcontacthic@fcv.org . Es importante señalar que actualmente nos encontramos atentos a la respuesta de la IPS (Pantallazo del correo IPS) Hasta el momento no hemos recibido respuesta del prestador con respecto al agendamiento de la consulta, por lo cual le solicitamos vincule al prestador para que haga lo correspondiente. 6. CARENCIA DE ORDEN MEDICA PARA MANEJO INTEGRAL. No se evidencia orden medica que indique requerimiento de manejo integral por la patología Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑÓN, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO, toda vez que a la paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. No se evidencia negaciones del servicio relacionado con las solicitudes de tutela. A la paciente se le ha brindado por parte de la EPS Sanitas S.A.S. todas las atenciones requeridas con ocasión a la patología, según ordenes medicas que detallan pertinencia, razón por la cual consideramos no hay pertinencia en la presente solicitud. CONSIDERAMOS NO SE PUEDE PRESUMIR QUE EN EL FUTURO EPS SANITAS S.A., VULNERARÁ O AMENAZARÁ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES YA QUE LA PRETENSION ELEVADA ES REFERENTE A HECHOS QUE NO HAN OCURRIDO Y SE IGNORA SI OCURRIRÁN. MAXIME, SI NO SE EVIDENCIA NEGACION O CARENCIA EN LOS SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS PARA EL USUARIO. 7. CON RESPECTO A LA ORDEN MEDICA. La sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER, EXPEDIENTE T-7913508, Sentencia T- 017 de 2021, reitera respecto a la Orden del Médico tratante, el cual citamos: (...)”Al respecto, esta Corporación ha señalado que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, es esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios. En este orden de ideas, en la sentencia T-345 de 2013[108], ampliamente reiterada con posterioridad, la Corte señaló que: “Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico (...). Por lo tanto, la condición esencial para que el Juez Constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.”

Para finalizar solicita que: “Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la menor VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA, en razón a los motivos expuestos, y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional. • Por los argumentos expuestos, se solicita al Despacho otorgue la facultad de recobro a EPS Sanitas los servicios efectivamente prestados que no se encuentran cubiertos por la UPC y que excedan el presupuesto máximo asignado, lo anterior, buscando garantizar la continuidad y acceso a los servicios de salud de la población afiliada. • Vincule al prestador Fundación Cardiovascular sede Piedecuesta, para que informe acerca del agendamiento de la consulta requerida. • De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados a favor de la menor VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA, solicitamos: a) Que el fallo se



delimite cuanto a la patología específica objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑÓN, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO. b) Solicito al respetado Despacho que no se tutelén derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos FUTUROS, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S., como quiera que al no existir negativa por parte de EPS SANITAS S.A.S. respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la tutela se hace improcedente. c) Si el Despacho considera que EPS Sanitas S.A.S. debe asumir el costo del servicio DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, le solicito de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DE LOS MISMOS Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, COMO TRATAMIENTO INTEGRAL POR LA PATOLOGÍA Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑÓN, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO, que deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997. d) De resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a EPS Sanitas, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS que con ocasión de este fallo deba suministrarse”.

COMPETENCIA

De conformidad con la competencia atribuida por el artículo 86 de la Carta Política, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 del 2000, y lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para el conocimiento de la presente acción de tutela, ya que los jueces municipales conocerán de las acciones constitucionales contra cualquier autoridad del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si fueron vulnerados los derechos fundamentales de la niña VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA por parte de la EPS SANITAS, al no ordenar el agendamiento de la cita por primera vez por especialista en Urología pediátrica, conforme se dispone en orden, e igualmente se garantice el suministro y la prestación integral.

CONSIDERACIONES

Procedencia de la acción de Tutela: Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando sean amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del mencionado texto constitucional (artículo 86) se desprende el carácter subsidiario de la acción, la cual solo es procedente cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable, que debe ser demostrado por la parte interesada.



Tal situación fue estudiada por la Honorable Corte en sentencia T-252 de 2005, se lee: “La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que, si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza”.

En desarrollo de esta disposición constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el mismo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, se puede señalar la improcedencia general de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, salvo que de la situación narrada por el tutelante se pueda inferir que sin la concesión del amparo invocado se concretará un perjuicio de las características antes descritas.

Carácter fundamental de los derechos alegados: La Constitución Política de Colombia en su artículo 47 y la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales prevén una protección especial para todos aquellos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, protección que deben brindar tanto el Estado, las entidades o particulares encargados de la prestación de los servicios, la familia y la sociedad en general, cada uno dentro del ámbito de sus competencias.

El derecho a la Salud y a la Seguridad Social está íntimamente ligado a la Vida en condiciones Dignas. Según lo ha sostenido la Corte Constitucional, al Juez de Tutela corresponde examinar cada caso en particular, para determinar si la persona que solicita el amparo constitucional, requiere que se le brinde una protección especial para la efectividad de sus derechos:

“La atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental. De tal manera que en aquellos eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo cuando las entidades promotoras de salud -en el caso de los



afiliados al régimen contributivo,- y las administradoras del régimen subsidiado - en el caso de quienes carecen de recursos económicos, -lejos de cumplir la tarea para la cual fueron creadas, dilatan la prestación del servicio de salud y en lugar de su eficiencia, parece que propenden por la diversidad de trámites y excusas que hacen que estos servicios sean en muchas ocasiones inalcanzables o finalmente innecesarios". (Sentencia T- 086 de 2006).

Sin duda alguna el derecho a la vida, está reconocido como Derecho Constitucional Fundamental, sin importar qué persona lo invoque como conculcado; trátese de personas mayores o menores, de nacionales o extranjeros de hombres o mujeres. De manera pues que, ante la eventualidad de su amenaza, así como su efectiva vulneración es procedente la acción de tutela, en la medida en que no exista mecanismo de defensa judicial, con la efectividad necesaria para su protección.

Por su parte, el derecho fundamental a la salud está contemplado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política de Colombia, enmarcado con una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Así mismo, el artículo 48 de la Constitución Política, define la seguridad social como "...un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"

Pese a que anteriormente, el derecho a la salud, era catalogado conexo al derecho fundamental a la vida, la Corte Constitucional determinó la fundamentalidad de este derecho en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR EN REGIMEN SUBSIDIADO

En desarrollo de los criterios sentados en la Sentencia SU-043 de 1995 y en consideración a que la salud de los niños es un derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás, se aplicará en el presente caso la tesis establecida en la sentencia T-972 de 2001, según la cual, cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos competentes, debe la A.R.S. a la cual está afiliado prestarle el tratamiento requerido, quedando la misma A.R.S. facultada para repetir en contra del FOSYGA.

Estas garantías constitucionales cobran aún mayor fuerza tratándose de los menores de edad, para quienes el derecho a la salud adquiere el carácter de derecho fundamental. En efecto, el artículo 44 de la Constitución Política prescribe:

"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la



Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

EL DERECHO A LA SALUD ES UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Con base en esta cláusula, contenida en el inciso final del artículo 44 Superior, la Corte Constitucional ha reconocido al menor de edad como un "sujeto de protección constitucional reforzada". De ello se sigue que todas las autoridades del poder público, la familia y, en general, la sociedad, están en la obligación de garantizar al menor de edad, dada su debilidad, inmadurez o inexperiencia, una protección especial, máxime cuando este se enfrente a situaciones que pongan en riesgo su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social.

Así, en lo que tiene que ver con los derechos a la seguridad social y a la salud de los niños, el Estado debe garantizarlos en la mayor medida posible, sin que pueda alegar, para no hacerlo, alguna ausencia de obligación legal específica, trámites administrativos, problemas de afiliaciones al sistema o cualquier otra excusa de este tipo. Frente a estos obstáculos debe prevalecer el interés superior del menor.

Por lo anterior, la diferencia entre los regímenes contributivo y subsidiado en relación con la prestación de los servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud que corresponde a cada uno de ellos, se desdibuja frente al caso de los niños. En efecto, los servicios de mayor complejidad no son prestados por las Administradoras del Régimen Subsidiado sino por el Estado, mientras que en el régimen contributivo las E.P.S. están en la obligación de garantizar dicha atención con la posibilidad de repetir contra el FOSYGA. Sin embargo, y frente al caso de los niños, éstos deben recibir la misma protección en ambos regímenes, de conformidad con lo establecido por la Corte en el fallo arriba reseñado.

En efecto, se ha advertido a las entidades que presten servicios de salud entre cuyos pacientes se encuentren niños que: "(...) la protección, preservación y promoción de su interés superior y prevaleciente en materia de salud es el norte de cualquier actuación que les concierna, desde la interpretación del alcance de las propias competencias y de las normas que rigen los servicios de salud, hasta la ejecución material, el seguimiento, el control y la supervisión de su prestación". Una vez dicho esto, la Corte ha concluido que, a contrario sensu, si quienes prestan servicios médicos no actúan priorizando el derecho a la salud del menor y con ello amenazan o vulneran sus derechos fundamentales, desconocerían no solo la Constitución, sino la normatividad internacional que sobre la materia existe.

El Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, señala la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada, aduce la mencionada norma:

"La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica."

Previsión que jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha reiterado, en Sentencia T-760 de 2008, se estableció:



“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar, ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad.”

CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS ALEGADOS Y SU NEXO E IMPORTANCIA CON LOS PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y DE CONTINUIDAD.

El derecho a la Salud y a la Seguridad Social está íntimamente ligado a la Vida. Según lo ha sostenido la Corte Constitucional, al Juez de Tutela corresponde examinar cada caso en particular, para determinar si la persona que solicita el amparo constitucional, requiere que se le brinde una protección especial para la efectividad de sus derechos, al indicar que:

“La atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental. De tal manera que en aquellos eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo cuando las entidades promotoras de salud -en el caso de los afiliados al régimen contributivo,- y las administradoras del régimen subsidiado - en el caso de quienes carecen de recursos económicos, -lejos de cumplir la tarea para la cual fueron creadas, dilatan la prestación del servicio de salud y en lugar de su eficiencia, parece que propenden por la diversidad de trámites y excusas que hacen que estos servicios sean en muchas ocasiones inalcanzables o finalmente innecesarios”. (Sentencia T-086 de 2006).

El derecho a la Salud se encuentra ligado al derecho a la vida de que trata el artículo 11 de la Constitución Política, y por lo tanto estos derechos deben ser social y obligatoriamente amparados a todos los habitantes colombianos mediante la prestación del servicio Público de seguridad social bajo la dirección y coordinación del Estado y que corresponde a la Ley 100 de 1993.

Y sin duda alguna el derecho a la vida, está reconocido como Derecho Constitucional Fundamental, sin importar qué persona lo invoque como conculcado; trátase de personas mayores o menores de nacionales o extranjeros de hombres o mujeres. De manera pues que, ante la eventualidad de su amenaza, así como su efectiva vulneración es procedente la acción de tutela, en la medida en que no exista mecanismo de defensa judicial, con la efectividad necesaria para su protección.

El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Es preciso recordar que la Ley 1751 de 2015 señala como fundamental el derecho a la salud, considerando que el mismo comprende un acceso oportuno y eficaz a todos los



servicios, determinando igualmente que los servicios y tecnologías requeridos sean proveídos sin dilación alguna, implicando el principio de integralidad un suministro completo en la prestación del servicio de salud con el fin de prevenir, aminorar y curar la enfermedad, procediendo su protección a través de la acción de tutela, cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio de defensa judicial, toda vez que debido a la enfermedad que padece se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

Entre los criterios que la Corte ha indicado para que un funcionario jurisdiccional deba ordenar un amparo integral, se encuentran: a) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico; b) el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión, o c) cualquier otro criterio razonable, parámetros entre los que debe considerarse la calidad de sujeto de especial protección del paciente. La delimitación del juez en la atención en salud que dispone un tratamiento integral a partir de los criterios descritos, no se identifica con la generalidad de una orden futura que se haya dado a una entidad promotora del servicio de salud.

En cuanto al Principio de continuidad, el mismo enmarca que toda persona que haya ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuente con vocación de permanencia y no sea apartado del mismo cuando su calidad de vida e integridad se encuentre en peligro. Sosteniendo la Corte Constitucional que el por ser el servicio de salud un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin justificación constitucional válida.

En Sentencia T- 1198 de 2003 la Corte Constitucional ha recalcado que:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

Sosteniendo igualmente que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud no solo conlleva la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, encontrándose ligado con el principio de buena fe y confianza legítima consagrados en el artículo 83 de la Carta Superior consagrando que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Brindando a los usuarios una certeza de que su tratamiento será llevado con continuidad luego de haberse iniciado. Es así que, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las



condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Así mismo la Corte Constitucional ha dicho que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.

Entonces, el derecho a la Salud y a la Seguridad Social está íntimamente ligado a la Vida. Según lo ha sostenido la Corte Constitucional, al Juez de Tutela corresponde examinar cada caso en particular, para determinar si la persona que solicita el amparo constitucional, requiere que se le brinde una protección especial para la efectividad de sus derechos, al indicar que:

“La atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental. De tal manera que en aquellos eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo cuando las entidades promotoras de salud -en el caso de los afiliados al régimen contributivo,- y las administradoras del régimen subsidiado - en el caso de quienes carecen de recursos económicos, -lejos de cumplir la tarea para la cual fueron creadas, dilatan la prestación del servicio de salud y en lugar de su eficiencia, parece que propenden por la diversidad de trámites y excusas que hacen que estos servicios sean en muchas ocasiones inalcanzables o finalmente innecesarios”. (Sentencia T-086 de 2006).

El derecho fundamental a la salud contemplado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política, tiene una doble connotación, al ser, por un lado, un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial; por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en cumplimiento de los fines que le son propios.

El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

El principio de integralidad en salud juega un papel importante en la salvaguarda de los derechos fundamentales, el cual se concreta en la medida en que **el paciente reciba los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad, de manera**



oportuna, eficiente y de alta calidad. Además, comprende la garantía de las facetas del derecho a la salud que ocurre en la posible afección que puede padecer una persona.

Cabe resaltar que el derecho fundamental a la salud en personas que padecen de enfermedades como la que padece el accionante incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (PBS y no PBS) y el acceso oportuno, eficiente además de calidad de aquél pues la EPS no puede obstaculizar el tal derecho con cargas administrativas que se conviertan en trabas para poder gozar de su derecho fundamental.

Por lo tanto, el principio de integralidad debe garantizar la prestación de servicios y tecnologías de manera digna. En ese sentido, este persigue que los usuarios superen sus afectaciones de salud manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, este principio envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

Al respecto, en Sentencia T-224 de 1997, la policitada entidad constitucional manifestó que “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”.

En sentencia T 371 DE 2010 la corte nos informa que: “Al respecto esta Corte ha indicado: “La Constitución Política, para proteger a los menores, reconoce a sus derechos categoría y valor especiales. Por una parte, se considera que son fundamentales, lo cual afecta tanto el contenido del derecho como los mecanismos aceptados para reclamar su protección. Por otra parte, se les otorga especial valor al indicar que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (art. 44, CP). Concretamente, se reconoce su derecho fundamental a la salud. Las medidas de protección especial que se debe a los menores deben tener por finalidad garantizar a los niños (i) su desarrollo armónico e integral y (ii) el ejercicio pleno de sus derechos.” El desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos. Así las cosas, el derecho a la salud de los niños es un derecho fundamental. Esta especial protección en los niños se acrecienta cuando sobre el menor de edad no solo se evidencia su ya protección reforzada por ser niño, sino que concurre en él una discapacidad.

Principio de la Continuidad en el Servicio de Salud

Mediante Sentencia T-875 DE 2013 Corte Constitucional se pronunció frente al principio de la continuidad en el servicio de salud.

La Corte Constitucional ha establecido que la salud posee una doble connotación, (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. La salud como servicio público constituye uno de los fines primordiales del Estado, el cual debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Adicionalmente, se ha sostenido que, del texto constitucional y de la ley, se deriva el deber de que el mencionado servicio público de cumplimiento al principio de continuidad.



Un servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento a los principios de continuidad, el cual conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente; y de necesidad, sin que sea admisible su interrupción, sin justificación constitucional. El principio de continuidad, tiene como finalidad otorgar a las personas afiliadas al Sistema de Salud una atención ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La Corporación ha considerado que el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible.

Así mismo frente al principio de continuidad la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 literal sobre la Continuidad registra: las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de una manera continua. Una vez la previsión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas

Importancia de la prescripción médica en los servicios de salud

En cuanto a la prestación de los servicios de salud, debe recordarse que cualquier usuario del sistema debe contar con la prescripción del médico tratante, tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional, al respecto, en la sentencia T-346 del 11 de mayo de 2010 (Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO): “Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.”

En el mismo sentido, La H. Corte Constitucional en la sentencia T-056 de 2015 expone “que las entidades que administran el servicio de salud se encuentran vinculadas al criterio médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del médico tratante ya sea adscrito o no a la EPS del paciente, pues es quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece.”

Siguiendo el derrotero, en ésta misma sentencia frente a la orden médica emitida por el juez, precisa lo siguiente:

“Y es que la orden médica no puede convertirse en una condición insuperable o



requisito sine qua non para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, cuando por las condiciones en que se encuentra el paciente es palmaria la necesidad de determinados insumos, o la omisión misma de facilitar y permitir el acceso al servicio de salud impide obtener la prescripción médica y avanzar así en el tratamiento o atención de la afectación de la salud del paciente. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que “cuando las personas que requieren alguno de los servicios, implementos o insumos con los que pueden hacer más tolerables o llevaderas sus condiciones de salud, les exigen como requisito previo a su entrega, la presentación de una orden médica, dicha exigencia se torna desmedida en todos aquellos casos cuando las condiciones médicas de la persona son tan evidentes y notorias, por lo que someterla al cumplimiento de un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales”.

“Lo anterior exige que el juez de tutela analice cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o no de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservarle una vida digna, para a partir de ello establecer la procedencia del amparo y cuál es la medida de protección a adoptar con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental conculcado, ya sea: i) ordenando directamente la prestación, si las circunstancias del caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana, o ii) decretando la realización de una valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse.” (Subrayado y negrilla por el Despacho)

Principio de la integralidad en el derecho a la salud.

Así, en cuanto al tratamiento integral, como se sabe, no es otra cosa que la garantía que tiene el usuario para que los servicios médicos que requiera sean prestados en forma efectiva y oportuna sin necesidad de acudir nuevamente a la acción constitucional a fin de que sus derechos sean protegidos, pues, si no se accediera a ella, se generaría una cadena interminable de tutelas por cada uno de los servicios que el paciente requiera y que la entidad encargada de prestarlos se niegue a brindar.

La Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud en su artículo 8 consagra: “**ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. 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.”

Como sustento de lo anterior, se trae a colación la Sentencia T-469 de 09 de Julio de 2014 siendo ponente el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien enseñó:

“En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.”



Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad.” (Resaltado del Despacho).

CASO CONCRETO

En el presente caso puesto en consideración del Juez Constitucional, la señora BLANCA YANETH JUSTACARA CARRERO como madre de VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA, con tres (03) años de edad, interpuso una acción de tutela contra EPS SANITAS para solicitar autorización y agendamiento de la cita por primera vez con el especialista en urología pediátrica de manera inmediata, conforme ordenes por galenos tratantes adicional solicita se ordene el suministro y prestación integral de todos los procedimientos e insumos médicos para tratamiento de la patología artrofia renal izquierda de riesgo intermedio y artrofia renal derecha de alto grado con necesidad de tratamiento continuo.

Este Despacho también evidencia que en la actualidad VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA tiene 03 años de edad, beneficiaria en régimen subsidiado del sistema de salud a través de EPS SANITAS, hoy su residencia se ubica en el Municipio de Macaravita (Santander), según se informa en el escrito de tutela, su madre a realizado las gestiones necesarias para el agendamiento de la cita, siendo imposible la misma, aun a sabiendas que es una cita prioritaria. Este funcionario judicial ante las pruebas entregada por la madre de la menor y ante la urgencia que tiene de ser atendida en la cita médica ordenada con antelación por el medico tratante considera que la EPS SANITAS le esta violentando los derechos fundamentales a la paciente quien tiene interés superior sobre las demás personas en esta sociedad y jurisdicción.

En consecuencia, se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado, cuando se niega la prestación de un servicio de salud en este caso, el no agendamiento de la cita con especialista en urología ya la valoración es necesaria para garantizar la vida e integridad personal de la paciente, más aún si se trata de los derechos de un menor de edad, cuando la entidad accionada no brinda un tratamiento integral a sus afiliados.

A partir de lo anterior, El Juzgado no duda que la menor necesita de los servicios requeridos, toda vez que obra en el expediente prueba de su estado de salud, pues reposa la historia clínica donde obran las patologías prescritas por su médico tratante y el tratamiento a seguir; siendo VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA sujeto de especial protección constitucional debido a su edad, su estado de debilidad manifiesta y sujeto de interés superior, cuya situación económica, se prueba al pertenecer a un grupo socioeconómico menos favorecido escenario que se verifica al encontrarse afiliada al régimen subsidiado en salud, por lo que de no efectuarse la atención integral que requiere, se pondría en riesgo su vida y su desarrollo, en la medida en que no tendría la



oportunidad de gozar de un estado de salud optimo, debido a su edad, necesitando una continua vigilancia en lo que respecta a su seguridad social.

En el presente caso, entonces, está demostrado con suficiencia que VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA, padece las patologías denominadas ARTROFIA RENAL EN DMSA, ARTROFIA RENAL IZQUIERDA DE RIESGO INTERMEDIO Y ARTROFIA RENAL DERECHA DE ALTO GRADO, por lo cual requiere de manera urgente consulta por primera vez con el especialista en urología pediátrica, además de los insumos, exámenes y demás procedimientos prescritos por su médico tratante.

EPS SANITAS en su respuesta nos informa que: "...4. En relación con la solicitud de autorización de procedimiento médico, el área médica informo lo siguiente: Paciente con diagnostico diagnóstico: Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑON, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO. En revisión del caso, se detalla que la usuaria se encuentra recibiendo todas las atenciones que han sido ordenadas por los médicos tratantes adscritos a EPS Sanitas S.A.S., es así como relacionamos las autorizaciones más recientes en favor de la usuaria (Se evidencia pantallazo con autorizaciones a favor de la usuaria). 5. RESPECTO A LA CONSULTA DE UROLOGIA PEDIATRICA se encuentra autorizada con numero 245781760 a nombre de la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA. frente a la programación del procedimiento se solicita a la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA a través de los correos electrónicos agendamientocitashic@fcv.org , lidercontacthic@fcv.org , liderexperienciahic@fcv.org , experienciahic@fcv.org , conveniosadm@fcv.org , notificacionesjudicialesfcv@fcv.org , preadmisioneshic@fcv.org , autorizacioneshic@fcv.org , supervisorcontacthic@fcv.org . Es importante señalar que actualmente nos encontramos atentos a la respuesta de la IPS (Pantallazo del correo IPS) Hasta el momento no hemos recibido respuesta del prestador con respecto al agendamiento de la consulta, por lo cual le solicitamos vincule al prestador para que haga lo correspondiente. 6. CARENCIA DE ORDEN MEDICA PARA MANEJO INTEGRAL. No se evidencia orden medica que indique requerimiento de manejo integral por la patología Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑON, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO, toda vez que al paciente se le ha suministrado toda la atención requerida según la presentación del cuadro clínico y su evolución. No se evidencia negaciones del servicio relacionado con las solicitudes de tutela. A la paciente se le ha brindado por parte de la EPS Sanitas S.A.S. todas las atenciones requeridas con ocasión a la patología, según ordenes medicas que detallan pertinencia, razón por la cual consideramos no hay pertinencia en la presente solicitud. CONSIDERAMOS NO SE PUEDE PRESUMIR QUE EN EL FUTURO EPS SANITAS S.A., VULNERARÁ O AMENAZARÁ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES YA QUE LA PRETENSIÓN ELEVADA ES REFERENTE A HECHOS QUE NO HAN OCURRIDO Y SE IGNORA SI OCURRIRÁN. MAXIME, SI NO SE EVIDENCIA NEGACION O CARENCIA EN LOS SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS PARA EL USUARIO".

Este funcionario judicial considera que el deber y responsabilidad jurídica para la atención de los pacientes siempre procederá de la EPS SANITAS y no de sus entidades de salud adscritas, o sea el deber de velar por que no se violen los derechos fundamentales de personas que se encuentran afiliadas es y siempre será de las EPS.

Por ello, y debido a la primacía de los derechos fundamentales de los niños e interés superior que le asiste, se ordenará a la EPS SANITAS S.A.S que dentro de las 48 horas a partir de la publicación de la presente providencia debe adelantar las gestiones pertinentes para que a la menor VALERI YANETH JUSTACARA CARRERO se le agende a la menor brevedad la consulta de primera vez por especialista en Urología Pediátrica, el tratamiento, los procedimientos, insumos y los exámenes médicos que requiere, según lo determinen los médicos especialistas en la materia, para las



patologías denominadas Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑON, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Macaravita (Santander), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. - CONCEDER la protección solicitada al derecho fundamental a la salud, vida y la seguridad social de la niña VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA.

SEGUNDO. - ORDENAR a EPS SANITAS S.A.S., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adopte las decisiones necesarias para que se agende la cita por primera vez con el especialista en Urología pediátrica que requiere la menor VALERI LUCIA SILVA JUSTACARA, brindándole el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera el manejo de las patologías denominadas Z905-AUSENCIA ADQUIRIDA DE RIÑON, N390-INFECCION DE VIAS URINARIAS. SITIO NO ESPECIFICADO, y las complicaciones que de estas se deriven, garantizando sin dilación alguna la continuidad y prestación de todos los servicios médicos que precise con estricto arreglo a la frecuencia, cantidad y presentación de los conceptos PBS-S y NO PBS-S señalados por los médicos y/o especialistas tratantes en las correspondientes prescripciones que emitan para tal propósito.

TERCERO. - DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- y a la Secretaría de Salud Departamental, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta providencia a las partes y se le hace saber que disponen del término de tres (3) días contados a partir del siguiente al recibo de la notificación respectiva para impugnar esta decisión.

QUINTO: REMITIR esta acción constitucional a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YANETH SANCHEZ CASTILLO
JUEZ