



Valledupar, Veintiocho (28) de julio del año dos mil Veintidós (2022).

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DE H.J.P.E

Accionado: SANITAS EPS

Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2022-00461-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. HECHOS:¹

PRIMERO: El día 8 de noviembre de 2021 en horas de la noche, mi hijo menor de edad HERNANDO JOSÉ PALACIOS ESTRADA fue víctima de lesiones personales por parte de otro menor vecino del conjunto residencial donde vivimos.

SEGUNDO: Producto de la lesión recibida, mi hijo sufrió traumatismos en cuatro piezas dentales (incisivos), como consecuencia del trauma, el niño tuvo pérdida del incisivo izquierdo y desprendimiento parcial del incisivo derecho.

TERCERO: El día del incidente acudí con el niño de urgencias a la CLINICA DEL CESAR que es la entidad con la cual SANITAS EPS tiene contrato para servicios de urgencias, sin embargo, me manifestaron que no prestan el servicio de urgencias odontológicas, sino que me tocaba dirigirme a la I.P.S. PROMIDENT. Me desplacé a PROMIDENT y por tratarse de altas horas de la noche, no había atención de urgencias, razón por la que desesperadamente acudí a un odontólogo particular con el objetivo de realizarle al niño la reimplantación de la pieza dental lo más pronto posible.

CUARTO: El niño fue atendido en el consultorio odontológico del Dr. YULDOR RODRIGUEZ en la carrera 13 #9ª-32 del Barrio San Joaquín, y se le realizó un procedimiento de reimplantación de la pieza dental de manera particular, teniendo que asumir un costo de \$300.000, el cual sufragué con todo mi esfuerzo, pensando únicamente en la salud, la dignidad y el bienestar de mi hijo. La reimplantación de la pieza dental fue “exitosa”, sin embargo, el odontólogo manifestó que luego del procedimiento al niño habría que realizarle obligatoriamente un tratamiento denominado endodoncia, con el fin de evitar futuras infecciones, el cual tendría un valor de \$700.000

QUINTO: En vista de que yo soy usuaria afiliada en calidad de cotizante, y en todo mi derecho constitucional, decido programar una cita con la institución prestadora del servicio de salud oral PROMIDENT en beneficio de mi hijo. Durante el desarrollo de la cita le explico la situación al odontólogo especialista adscrito a PROMIDENT, a lo que él me responde confirmando lo que había dicho el odontólogo particular y que el niño sí requiere un tratamiento de endodoncia pero que al niño únicamente se le aplicara un medicamento previamente al tratamiento, que el tratamiento de endodoncia requerido debía realizarse de forma particular porque no lo cubría el POS, que debía pagar un valor de alrededor \$400.000 y me mostró un manual donde están consignadas las tarifas de los servicios.

SEXTO: El niño requiere de carácter urgente su tratamiento de endodoncia, ya que está presentando dolor, halitosis, y pérdida de peso como consecuencia de no comer ya que al masticar le genera molestias.

SEPTIMO: El tratamiento indicado por el profesional de la salud, como me fue informado durante la consulta dada por el mismo especialista (endodoncista) no tiene un fin estético; sino terapéutico, como parte del proceso evolutivo que propenderá la efectiva recuperación de la salud oral de mi hijo.

OCTAVO: Mi hijo ha tenido que sufrir un proceso muy difícil a raíz de toda esta situación, se ha visto afectado en la funcionalidad de sus piezas dentales, no puede comer los mismos

¹ Texto tomado taxativamente de la acción de tutela.



alimentos que antes podía comer, psicológicamente se ha visto afectado en gran manera, quiero evitarle un sufrimiento mayor y daños a futuro en cuanto a su SALUD INTEGRAL.

NOVENO: Me encuentro en condición de vulnerabilidad por mi condición socioeconómica, soy madre de familia cabeza de hogar, tengo 3 hijos menores de edad, en edades de entre los 3 y 9 años, y, por ende, bajo la gravedad del juramento manifiesto que no cuento con los recursos necesarios para asumir de forma particular el tratamiento que requiere mi hijo en pro de su salud oral.

DECIMO: En razón a lo anterior, el día 16 de junio presenté derecho de petición a SANITAS EPS solicitando autorizar a mi hijo el tratamiento odontológico integral que mi hijo requiere para la recuperación de su salud oral, y la respuesta fue negativa aduciendo que el material necesario para realizar el tratamiento pertinente y necesario al niño está excluido del plan de beneficios.

UNDECIMO: Si bien el material para el procedimiento no está incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, lo que tengo muy claro es que la EPS debe propender por la salud integral de sus afiliados, no es un capricho, no es algo estético, estoy evidenciado las lesiones que sufrió el niño, que ocasionaron la pérdida violenta de una de sus piezas dentales principales, a la escasa edad de 9 años, entonces, ¿por qué obstruir su proceso de recuperación?

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

III. CONTESTACION DE LA PARTE²

La parte accionada **SANITAS EPS**, contesto la presente demanda de la siguiente manera:

1. El menor H.J.P.E se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S. en el Régimen Contributivo, en calidad de beneficiario del señor HERNANDO JOSE PALACIOS ROBLES, quien cotiza como dependiente con un IBC de \$ 1.000.000 y como independiente con un IBC de \$828.116. 2. En el escrito de la acción de tutela la agente oficiosa del menor H.J.P.E solicita lo siguiente: 3. Al respecto, nos permitimos indicar que el área de servicios médicos de la compañía nos informó lo siguiente: El usuario fue valorado el 8-03-2022 por ENDODONCIA quien determinó lo siguiente: "PACIENTE DE 9 AÑOS QUIEN SUFRIÓ CAÍDA EN EL AÑO 2012, Y SUFRIÓ GOLPE EL CUAL LE PRODUJO LA PERDIDA DE UN DIENTE, ASISTE HOY A CONTROL DE ENDODONCIA PRESE GA DIENTE 11 Y 21: PACIENTE PRESENTA A CONSULTA CON CEMENTO TEMPORAL ASINTOMATICO, SE REALIZA APERTURA REMOCION DE CEMENTO HIDROXIDO, IRRIGACION CON NAOCL 5.25%, SE REALIZA TERCERA TERAPIA CON CAO₂H₂, REQUIERE CIERRE CON MTA PROGRAMAR PRÓXIMA CITA". 4. Frente a la pretensión de la accionante, se indica que el MTA es un material necesario para el cierre de ápices y el cual está excluido del plan de beneficios, por lo tanto, el valor del mismo debe ser asumido por el usuario. 5. Ahora bien, el tratamiento que pretende la Accionante es un servicio que no se encuentra dentro del Plan de Beneficios de salud, por lo que no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en UNA DESVIACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD. Por tanto, sea pertinente indicar al Despacho que esta EPS se aparta de la pretensión de la Accionante, teniendo en cuenta que actualmente el afiliado se encuentra activo y con servicios plenos brindados por esta EPS, de forma tal que nunca se le ha negado la asistencia médica necesaria para que pueda asistir a los profesionales médicos

² Texto tomado textualmente de la contestación de la accionada.



de su red prestadora de servicios de salud, ni a los medicamentos, procedimientos y tratamientos ordenados por los profesionales tratantes en el marco del Sistema Obligatorio de Salud; no es por tanto, legítimo acceder a la protección solicitada por la Accionante quien solicita un servicio excluido de financiación con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud. Se considera con lo expuesto que la Acción de Tutela impetrada por la Accionante para solicitar un servicio cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDA, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional. 6. Por último, nos permitimos indicar que el padre del menor cuenta con capacidad económica para asumir el costo de los servicios NO PBS, toda vez que registra en nuestro sistema que se encuentra en el Régimen Contributivo como Cotizante tanto independiente como dependiente, además aportamos certificado de la Superintendencia de Notariado y Registro, donde se observa que los padres cuentan con un inmueble, con lo cual se demuestra que cuenta con capacidad económica para asumir servicios que no se encuentren cubiertos por PBS según Resolución 2292 de 2021, tal como se observa: Con lo anterior, desvirtuamos la afirmación de incapacidad de pago para asumir los servicios en salud que no se encuentran dentro del Plan de Beneficios de Salud, motivo por el cual no deben trasladar a las Entidades Promotoras de Salud servicios que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios. Ahora bien, con lo anteriormente expuesto, se solicita señor juez que se declare la IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EPS SANITAS, toda vez que el Accionante cuenta con los medios económicos para asumir el costo de los insumos NO PBS que pretenden. En este punto, se hace necesario traer a colación el principio de solidaridad, el cual es un bastión fundamental del Estado Social de Derecho, y se puede entender desde dos perspectivas: De un lado en la estructura misma del sistema de seguridad social en salud y su forma de financiación, pues este se encuentra concebido a través de la concurrencia de aportes de sus afiliados, de tal forma que aquellos que más pueden aportar, en cierta forma soporten a quienes lo pueden hacer en menor medida. Una segunda perspectiva de entendimiento del principio de solidaridad y su aplicación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene que ver con la respuesta con acciones humanitarias y la obligación que tiene la familia de acudir en el cuidado de los miembros de esta que así lo requieran. Este deber de apoyo puede darse desde lo económico o hasta el cuidado en el desempeño de las actividades básicas de la vida diaria. Esta segunda forma de aplicación del principio de solidaridad ha sido resaltada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-533 de 1992, donde se estableció que la familia es la primera llamada a cubrir las necesidades básicas de uno de sus miembros que incurra en debilidad manifiesta y solo en caso de comprobar que la familia no puede hacerse cargo, será el Estado quien excepcionalmente concurra al cumplimiento de la obligación. Es la familia la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentren en estado de vulnerabilidad, en virtud de los artículos 5 y 42 de la Constitución Política, al ser reconocida como institución básica de la sociedad, motivo por el cual no deben trasladar a las Entidades Promotoras.

La entidad vinculada **ADRES**, contesto la presente demanda de la siguiente manera:

RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD 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 servicio 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. 3.2. **ACERCA DE LA EXTINTA FACULTAD DE RECOBRO** Por otra parte, en este tipo de casos



se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza lo siguiente: **ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN.** Adiciónese el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, así: 42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 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, veamos: **ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC.** Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015. En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo. **PARÁGRAFO.** Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC. 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.

La entidad vinculada **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR**, a pesar de ser debidamente notificada no se pronunció.

IV. PRETENSIONES:³

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO: Ordenar a SANITAS EPS, que suministre el tratamiento odontológico de endodoncia requerido por mi hijo con el fin de recuperar y preservar integralmente su salud oral.

TERCERO: De manera subsidiaria, y amparados en el derecho al diagnóstico que asiste a todos los usuarios del sistema de salud, solicito al señor Juez ordenar a SANITAS EPS que realice una valoración del estado de salud oral de mi hijo HERNANDO JOSE PALACIOS ESTRADA a cargo de un equipo especializado en odontología, endodoncia y/o la especialidad que corresponda, teniendo en cuenta la prescripción médica emitida por el odontólogo YULDOR RODRÍGUEZ, en la que ordena el tratamiento de ENDODONCIA a mi menor hijo, debiendo confirmarla, descartarla o modificarla.

V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando el derecho fundamental a la salud, dignidad humana entre otros de su hijo menor.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La Constitución de 1991 generó una nueva orientación en constitucionalismo nacional, habida cuenta que la Carta Política de 1886 tenía como su centro de atención el Estado, su defensa, funcionamiento etc., mientras que la nueva ha colocado al hombre en sus diversas facetas como su prioridad: los niños y sus derechos, los adolescentes, la tercera edad, el trabajador, la vida etc.

La Acción de Tutela es un instrumento de defensa de los derechos fundamentales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada por el Decreto 2591 de la misma anualidad, en cuyo Art. 1º dice: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”.

6.1. Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, *“en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”*⁴

³ Tomado textualmente de la demanda.

⁴ T-360 de 2010.



6.2. Del acceso a los servicios y medicamentos no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

La jurisprudencia constitucional ha señalado, en reiteradas oportunidades, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando:

- (i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;*
- (ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS., que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;*
- (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y*
- (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitándole el tratamiento.^[2]*

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de ordenar un servicio médico o medicamento no incluido en el POS y, de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 ibídem, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud^[32].

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008, al detectar problemas estructurales del sistema de salud, en una sentencia hito fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

En la misma línea, la Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013 se indicó:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la persona y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”

6.3. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-233/11, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ



Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:

“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”.

6.4. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁵

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: *“... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto.”*

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.⁶

6.5. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o

⁵ Al respecto, consúltense las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.



servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

“cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva”.

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 *“en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”.* En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

-“Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse “en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.

-Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

6.6. El diagnóstico efectivo

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado



no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado “no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” [25]. En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

En lectura de lo anterior, esta Corporación ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige “establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud”; (b) valoración: que implica “determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”; y (c) prescripción, que implica “iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”.

VII. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura, consiste en determinar si la entidad accionada, está vulnerando o ha vulnerado los derechos fundamentales del menor H.J.P.E, al no autorizar el tratamiento médico ordenado por el endodoncista Dr. EDUARDO PEÑALOZA.

VIII. CASO EN CONCRETO

La accionante en representación de su hijo menor, interpuso acción de tutela en contra de la entidad demandada al considerar vulnerado los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana del menor, por cuanto no le fue autorizado en tratamiento de ortodoncia por encontrarse excluido del PBS. Por su parte la, EPS demandada en respuesta al despacho, manifiesta que el accionante cuenta con los medios económicos para asumir el costo de los insumos NO PBS que pretenden.

Para el caso en concreto se tiene que el tratamiento requerido por el menor se centra en sanar una dolencia o una patología en salud, en ese sentido la falta del servicio medico requerido vulnera o amenaza el derecho a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, ocasionando un deterioro en el estado de salud que le impide que desarrolle una vida en condiciones dignas.

En ese sentido, teniendo en cuenta que se trata de un menor de diez años de edad, cuyos derechos son prevalentes al tenor de lo dispuesto en el artículo 44 son derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, el cuidado y el amor. Así mismo, se reconoce a estos el derecho a ser asistidos y protegidos, la garantía a su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos por parte del Estado, la familia y la sociedad. Por último, determina que los derechos de los niños y las niñas prevalecen sobre los derechos de los demás. Así entonces, de acuerdo con la Carta Política, los niños, niñas y adolescentes ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional.

De esta manera, se tiene en cuenta que la indefensión y la vulnerabilidad de los menores de edad, especialmente en su primera infancia, periodo en el que requieren mayor atención, los hace un grupo poblacional que necesita de una especial protección constitucional, por parte del Estado, la familia y la sociedad, quienes deberán brindarles un particular cuidado en todos los aspectos de su vida, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral y su dignidad humana superior y por ellos, no se discute la iusfundamentalidad del derecho a la salud, por



lo que el tratamiento odontológico, deberá ser suministrado al menor, pues tiene como objeto, permitir la superación de problemas funcionales.

En ese sentido, se ordenará a SANITAS EPS que dentro del termino de (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice el tratamiento odontológico con la red de prestadores de la EPS al menor H.J.P.E

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DEL MENOR H.J.P.E en contra **SANITAS EPS** por la vulneración al derecho a la salud

SEGUNDO: Ordenar a SANITAS EPS que dentro del termino de 48 horas siguiente a la notificación de esta providencia autorizar el tratamiento odontológico con el endodoncista adscrito a la red de prestadores al menor H.J.P.E.

TERCERO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

CUARTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


JOSSUE ABDON SIERRA GARCES
JUEZ



Valledupar, Veintiocho (28) de julio del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 2564

Señor(a):

KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DE H.J.P.E

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DE H.J.P.E

Accionado: SANITAS EPS

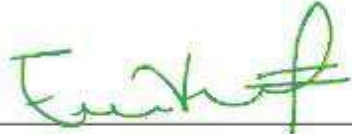
Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2022-00461-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTIOCHO (28) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DEL MENOR H.J.P.E en contra **SANITAS EPS** por la vulneración al derecho a la salud. **SEGUNDO:** Ordenar a SANITAS EPS que dentro del término de 48 horas siguiente a la notificación de esta providencia autorizar el tratamiento odontológico con el endodoncista adscrito a la red de prestadores al menor H.J.P.E. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria



Valledupar, Veintiocho (28) de julio del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 2565

Señor(a):
SANITAS EPS
Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DE H.J.P.E
Accionado: SANITAS EPS
Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR
Rad. 20001-41-89-002-2022-00461-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTIOCHO (28) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DEL MENOR H.J.P.E en contra **SANITAS EPS** por la vulneración al derecho a la salud. **SEGUNDO:** Ordenar a SANITAS EPS que dentro del término de 48 horas siguiente a la notificación de esta providencia autorizar el tratamiento odontológico con el endodoncista adscrito a la red de prestadores al menor H.J.P.E. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,



ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria



Valledupar, Veintiocho (28) de julio del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 2566

Señor(a):

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DE H.J.P.E

Accionado: SANITAS EPS

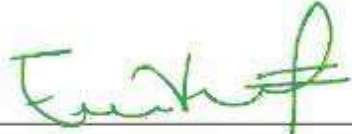
Vinculada: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2022-00461-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTIOCHO (28) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por KATTY VANESSA ESTRADA ZULETA EN REPRESENTACION DEL MENOR H.J.P.E en contra **SANITAS EPS** por la vulneración al derecho a la salud. **SEGUNDO:** Ordenar a SANITAS EPS que dentro del término de 48 horas siguiente a la notificación de esta providencia autorizar el tratamiento odontológico con el endodoncista adscrito a la red de prestadores al menor H.J.P.E. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fdo* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,



ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria