

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00238 00

Accionante: MERLIANYELIS ISABEL CAMBERO MUÑOZ

Agente Oficioso: MERLIS ANDREINA CAMBERO MUÑOZ

Accionado: EMSSANAR EPS.

Sentencia de primera instancia # 240.

Santiago de Cali, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la menor **MERLIANYELIS ISABEL CAMBERO MUÑOZ**, a través de su agente oficioso - MERLIS ANDREINA CAMBERO MUÑOZ-, contra **EMSSANAR EPS**, solicitando la protección del derecho fundamental a la salud, vida digna los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que la menor accionante se encuentra afiliada a la entidad de salud **EPS EMSSANAR**, entidad que atiende sus problemas de salud.

Por su parte la gente oficiosa refiere que su hija nació el 17 enero del 2022 y desde los 6 meses de edad empezó a notar que la niña no subía de peso, no crecía no comía bien, de ahí que decide llevarla al médico para que le realizaran control, pero hasta la fecha de presentación de la acción de tutela solo le informan que ella tiene un diagnóstico presuntivo de **OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERADO**, por lo cual no se le ha podido generar un tratamiento adecuado y siempre que tiene consultas con los diferentes pediatras y les comenta los comportamientos de su hija le informan que no pueden enviar ningún medicamento ya que no hay un diagnóstico acertado.

Que su menor hija tiene diferentes ordenes medicas de control y procedimientos emitidas por los médicos tratantes que no son atendidas puesto que se quedan siempre con el número de radicado y a la espera de la cita o de realizar los procedimientos médicos.

Posteriormente expresa que la entidad accionada presenta falencias en la entrega de los insumos ordenados por los médicos tratantes, tales como pañales, almipro y pañitos húmedos.

Como pretensiones solicita se ordene a la EPS EMSSANAR LAS AUTORIZACIONES Y LAS CITAS CON LOS DIFERENTES MEDICOS ESPECIALISTAS QUE HA ORDENADO EN DIFERENTES OCASIONES LOS MEDICO TRATANTE, Y QUE SE GENERE UN DIAGNOSTICO PRINCIPAL LO MAS PRONTO POSIBLE PARA ASI PODER QUE MI HIJA TENGA UN TRATAMIENTO ADECUADO Y QUE SE LE HAGA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS E INSUMOS ORDENADOS POR LOS MEDICOS TRATANTES DE MANERA COMPLETA Y NO INERMITENTEMENTE.

Y que SE LE BRINDE UNA ATENCIÓN INTEGRAL sobre todo el tratamiento médico que demanden el diagnóstico presuntivo **OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERADO** y que la misma sea oportuna, eficaz, eficiente y efectiva con respecto a su salud, entendiendo dentro de estos criterios la prestación de la totalidad de los servicios médicos, terapias, procedimientos quirúrgicos y demás, hospitalizaciones, suministro de medicamentos, práctica de exámenes, controles posteriores, insumos, transporte y traslados a otras entidades de salud, etc., que apunten de manera real a brindarle una calidad de vida y/o una vida digna, respecto de sus padecimientos y diagnóstico catastrófico.

CTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 20 de septiembre de 2023, mediante **auto No. T- 464** contra **EMSSANAR E.P.S.**, en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL, FARMART LTDA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela; y por secretaría se ordenó efectuar la notificación personal del agente especial designado de EMSSANAR S.A.S., Dr. LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA con C.C. 75.103.417 atendiendo a la asignación y toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de EMSSANAR S.A.S., por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución No. 202232000000292-6 del 2 de febrero de 2022.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 47 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 05 de la presente tutela.

RESPUESTA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 24 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DE LA FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 07 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA FARMAR LTDA

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 21 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EMSSANAR E.P.S

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 29 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 12 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 20 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 12 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a éste Juez Constitucional determinar si: **i)** se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que en su escrito de contestación la EPS EMSSANAR indica que ha autorizado lo requerido por la agenciada mediante este amparo constitucional, o si por el contrario, **ii)** se continúa vulnerando a la señora **MERLIANYELIS ISABEL CAMBERO MUÑOZ** su derecho fundamental a la **SALUD** y a la **VIDA DIGNA**, por parte de la entidad accionada, o en su defecto, por alguna de las vinculadas, al no autorizar LAS CITAS CON LOS DIFERENTES MEDICOS ESPECIALISTAS QUE HA ORDENADO EN DIFERENTES OCASIONES LOS MEDICO TRATANTE, Y QUE SE GENERE UN DIAGNOSTICO PRINCIPAL LO MAS PRONTO POSIBLE PARA ASI PODER QUE MI HIJA TENGA UN TRATAMIENTO ADECUADO Y QUE SE LE HAGA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS E INSUMOS ORDENADOS POR LOS MEDICOS TRATANTES DE MANERA COMPLETA Y NO INERMITENTEMENTE. Por lo mismo, LA ATENCIÓN INTEGRAL sobre todo el tratamiento médico que demanden el diagnostico presuntivo *OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERADO*, para continuar el tratamiento por el diagnóstico que presenta.

CONSIDERACIONES

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que: *“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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, con ello se ubica el hecho en el derecho a la salud, que se encuentra previsto constitucionalmente en el artículo 49 de la Constitución Política.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: *la subsidiariedad y la inmediatez*.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que, teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA el cual establece:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. Resaltando que la Ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”

Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, para lo cual ha expresado:

“El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro

grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.”¹

“Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto.

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

En la sentencia T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, esta corporación precisó el contenido de este principio:

“El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”

Así, la procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que la falta de suministro del medicamento prescrito por el médico tratante agrave la situación de salud o impida restablecerla, comprometiendo la integridad personal o la pervivencia de quien lo requiere.

En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado pueda ser protegida, de tal modo que la EPS, cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del POS².

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional definió la fundamentalidad del derecho a la Salud de la siguiente manera:

“(…) Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirujías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.” (Subraya, negrita y cursiva del Juzgado).

¹ Sentencia t 781 de 2013

² Sentencia t 781 de 2013

De este modo el máximo Tribunal Constitucional ha dado un campo más amplio al derecho a la salud sin pretender omitir su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, acentuando en su condición de derecho fundamental autónomo. Por tanto, cuando las autoridades políticas o administrativas competentes sean renuentes o tarden en implementar medidas necesarias para efectivizar este derecho en la práctica, la máxima Corporación Constitucional estableció que a través de la vía de tutela el juez puede disponer su materialización, dada su fundamentalidad, ya que no puede desconocerse la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales. Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación y el restablecimiento del estado de una persona que padece alguna dolencia.

La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la **cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas**, lo cual conlleva **ofrecer**, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, **todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio**.

La jurisprudencia constitucional establece el derecho que a toda persona le **sea garantizada la continuidad del servicio de salud**. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, **no es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no que se preste de manera completa**, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de **tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles** basados en criterios de **razonabilidad, oportunidad y eficiencia**.

En la misma Sentencia T-760 de 2008, el máximo Tribunal Constitucional definió y sistematizó las subreglas que imponen al Juez de tutela establecer frente al suministro de medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, se debe aplicar en forma directa la Constitución y restringir la aplicación del Plan Obligatorio de salud. Es así que en dicha providencia se concluyó que:

*“(...) debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones: (i) que **la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente**. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o **afecta su dignidad**; (ii) que **el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS** bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que **el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente**; y, (iv) que **la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado**”. (Subraya y Negrita del Despacho).*

De igual forma, el alto Tribunal Constitucional indicó que el derecho a la salud incluye las siguientes fases: preventiva, reparadora y mitigadora; así lo dijo en la sentencia T-056/16:

*“El principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) preventiva, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) **curativa que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece**; y iii) **mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos**.” (Subraya y negrita del Juzgado).*

De otro lado, en innumerables ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inaplicación en ciertos casos de la reglamentación de un tratamiento o medicamento requerido o suministrado a fin de garantizar el goce efectivo de las garantías constitucionales, debido a que los derechos deben ser protegidos de manera cierta y real, aun cuando se vaya en contra de reglamentaciones que obstaculicen su eficacia, puesto que la vigencia y cumplimiento de las garantías constitucionales priman sobre cualquier orden jurídico.

Igualmente, respecto a las personas de la tercera edad, así como también niños y aquellas que padezcan enfermedades catastróficas ha elevado la protección constitucional, es por ello que la Honorable Corte Constitucional ha considerado que por su especial condición se impone la protección que a su favor contiene el artículo 46 de la Constitución, especialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar en la sentencia T-1087/2007.

Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad la entrega de unos insumos como en este caso.

DE LA ATENCIÓN INTEGRAL:

“EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD”

1. La jurisprudencia de la Corte ha recalcado en varias ocasiones³ que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral.

El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médica quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente⁴.

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema

³ Sentencia T-574 de 2010.

⁴ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento⁵.⁶ (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.⁷ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

2. La jurisprudencia constitucional ha aplicado este principio en diferentes casos, principalmente referentes a enfermedades físicas. (...)

Al respecto, resulta fundamental mencionar además la sentencia T-565 de 2010, la cual aclaró el panorama en materia de prestación de servicios de salud que se encuentran por fuera del POS, en los casos en que no hay orden del médico tratante que indique que determinado tratamiento es necesario para la salud del paciente. (...)

En este caso consideró la Corte lo siguiente:

“(...) 5. Por otra parte, en la sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación señaló que por regla general los servicios de salud requeridos por una persona deben ser prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS. **Sin embargo, también estableció que “en el evento excepcional de que el interesado acuda a un médico externo – no adscrito a la red de prestadores de la correspondiente EPS– la EPS tiene una carga de valoración del concepto de dicho médico. El concepto del médico externo no podrá ser automáticamente descartado por la EPS, sino que es necesario una valoración de su idoneidad por parte de un médico adscrito a la EPS (de manera directa o mediante remisión del interesado) o del Comité Técnico Científico, según lo determine la propia EPS”. En ese sentido, no puede una entidad desconocer el concepto de un médico externo, y negar, como se hizo en el caso bajo estudio, el acceso a dicho servicio; por el contrario, debe adoptar las medidas adecuadas y necesarias, que incluyen valoración por especialistas adscritos a la entidad y estudio detallado de la historia médica del paciente, para finalmente establecer, si efectivamente se requiere el servicio de salud en cuestión.** (...)

7. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, es indudable que el tratamiento integral, dentro del cual se encuentra la “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, son necesarios para “garantizar el derecho fundamental a la salud de la niña y su adecuado desarrollo armónico e integral”, en tanto que “mejora la calidad de vida, pues los síntomas de la enfermedad se controlan más rápidamente” y adicionalmente mejora el estado físico, el equilibrio, la coordinación, los reflejos, el tono muscular, la circulación, la concentración, la memoria, el autocontrol de las emociones, los movimientos, la

5 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

6 En el mismo sentido ver las sentencias T-053 de 2009, T-760 de 2008, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, entre otras.

7 Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

comunicación gestual y oral, disminuye la ansiedad, fomenta la autoconfianza, la autoestima y el desarrollo humano. De no practicarse el tratamiento integral, de acuerdo con su médico tratante, se le estaría negando a la menor la posibilidad de rehabilitación que incide en su calidad de vida, “ya que en esta etapa del ciclo de vida es posible que se dé la plasticidad cerebral y esto contribuya al mejoramiento de la salud de la paciente”.

5. Es posible concluir entonces que, hay eventos en los que es necesario que el juez ordene a la EPS que preste un determinado tratamiento que resulta de vital importancia para el paciente y que no está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud **ni ha sido ordenado por el médico tratante**, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable al caso bajo estudio.”⁸ (Resaltado no hace parte de la cita).

CASO CONCRETO

Del caso *sub examine*, conforme al recuento fáctico y argumentos esgrimidos solicita se tutele el derecho fundamental a LA SALUD; y se ordene a la EPS EMSSANAR y/o quien corresponda, que autorice LAS CITAS CON LOS DIFERENTES MEDICOS ESPECIALISTAS QUE HA ORDENADO EN DIFERENTES OCASIONES LOS MEDICO TRATANTE, Y QUE SE GENERE UN DIAGNOSTICO PRINCIPAL LO MAS PRONTO POSIBLE PARA ASI PODER QUE SU HIJA TENGA UN TRATAMIENTO ADECUADO Y QUE SE LE HAGA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS E INSUMOS ORDENADOS POR LOS MEDICOS TRATANTES DE MANERA COMPLETA Y NO INERMITENTEMENTE. Por lo mismo, LA ATENCIÓN INTEGRAL sobre todo el tratamiento médico que demanden el diagnostico presuntivo *OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERADO*, para continuar el tratamiento por el diagnóstico que presenta.

Partiendo de los supuestos fácticos y probatorios, es obligación del Juez de tutela analizar las circunstancias propias de cada caso en particular y determinar si se cumplen los requisitos definidos por la jurisprudencia para su resolución. Así pues, debido al debate probatorio en sede de tutela se ha constatado que:

La accionante menor de edad presenta el diagnostico de diagnostico presuntivo de *OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERA*.

Que la promotora de amparo ha tenido complicaciones en su estado de salud y aun así no le prestan el servicio de salud que requiere.

De otro lado, de la contestación arrimada por la EPS EMSSANAR, esta expresa los servicios de salud correspondientes a GLICOSAMINOGLICANOS [MUCOPOLISACARIDOS] CUALITATIVOS, AMONIO, AMINOACIDOS CUANTITATIVOS, MEDICION DE GASES EN SANGRE VENOSA, HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES ULTRASENSIBLE, ACIDO LACTICO [L- LACTATO] AUTOMATIZADO, CREATIN QUINASA TOTAL [CK-CPK], TERAPIA FÍSICA, TERAPIA OCUPACIONAL y consulta de control por NEUROLOGIA PEDIATRICA, PBSUPC Res. 2808 del 2022, las TERAPIAS FÍSICAS y OCUPACIONAL hacen parte del MODELO DE ATENCION por MICROREDES establecidos por EMSSANAR EPS, para acceder a los servicios de salud NO se requiere de autorización y se puede solicitar atención en ESE RED DE SALUD DEL ORIENTE HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO - CALI (VALLE); allegando con la respuesta soporte de la autorización de los servicios en salud. Igualmente solicita la vinculación de la IPS: FUNDACION CLINICA INFANTIL CLUB NOEL y GENCELL PHARMA SAS - BOGOTA para que programe los servicios autorizados, dando así cumplimiento a lo ordenado por el despacho.

Ahora bien, la accionada manifestó no haber conculcado ningún derecho a la afiliada; y de las pruebas obrantes en el legajo expedimental. Empero, no se observa prueba que deje

⁸ Sentencia T- 676 de 2011.

entrever que los servicios ya fueron autorizados y direccionados, como lo refirió la parte accionada.

No puede pasarse por alto que la agente oficiosa ha expresado vía telefónica que ha su tenido complicaciones en su salud y que a pesar de haber estado hospitalizada la entidad accionada es indolente y no le realiza el estudio molecular ni los exámenes que requiere la menor por ser de alto costo, y que no es cierto que los servicios en salud solicitados en la presente acción de tutela hayan sido autorizaciones puesto que le han puesto trabas de índole administrativo en la entidad accionada para que le realicen a su menor hija los exámenes ordenados por los médicos tratantes.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que la tutelante ha presentado complicación en su estado de salud, y si bien es cierto que en dicha entidad le están prestando servicios en salud que ha requerido, no es menos verdad que la accionante a través de su agente oficiosa ha tenido la necesidad de presentar la acción de amparo, para que la entidad tutelada autorice el suministro de los tratamientos médicos prescritos por los médicos tratantes, por cuanto se trata de una menor de edad sujeto de especial protección del Estado que ha presentado complicaciones en su estado de salud, por la patología que presenta: "OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERADO". Igualmente, se trata de la afectación de la salud de un menor de edad que requiere la asistencia médica y los servicios en salud ordenados por los médicos tratantes, y que hasta la presentación de la acción de tutela no le había sido entregados, ni prestados los servicios en salud deprecados, con lo cual se desvirtúa un posible hecho superado, vulnerando sus derechos fundamentales, lo cual, hace procedente la presente acción de tutela y no son de recibo del despacho los argumentos esbozados por la tutelada en el escrito que descurre el traslado de la presente acción constitucional, se tomarán las medidas de protección que se consideren pertinentes para su restablecimiento, toda vez que la entidad tutelada, es la directamente consultada y la llamada a responder en primera instancia por la salud de la accionante, es ésta la que debe brindarle la prestación de los servicios en salud que requiere y que fueron ordenados por el médico tratante los cuales va a necesitar una vez se estabilice en su salud; y que efectivamente cuenta con autorizaciones de servicios de salud requeridos, como se puede corroborar con la respuesta otorgada por la parte accionada en el presente asunto.

Así las cosas, se ORDENARÁ al representante legal de EMSSANAR EPS, o quien haga sus veces que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda si aún no lo ha hecho, **a efectivizar** las órdenes de "LAS CITAS CON LOS DIFERENTES MEDICOS ESPECIALISTAS QUE HA ORDENADO EN DIFERENTES OCASIONES LOS MEDICO TRATANTE, Y QUE SE GENERE UN DIAGNOSTICO PRINCIPAL LO MAS PRONTO POSIBLE PARA ASI PODER QUE SU HIJA TENGA UN TRATAMIENTO ADECUADO Y QUE SE LE HAGA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS E INSUMOS ORDENADOS POR LOS MEDICOS TRATANTES DE MANERA COMPLETA Y NO INTERMITENTEMENTE"., y, con la autorizaciones generadas, **y/o las autorizaciones a que haya lugar, con uno de los prestadores de salud de su red prestadora** de los servicios en salud que requiera la gestora de amparo, dado que no puede pasarse por alto el delicado estado de salud, y que la demora en su entrega puede generarle una afectación irreparable en su condición física, con consecuencias en su proceso de recuperación y en el control de la aflicción que padece. De igual forma los insumos que ordene el médico tratante, en la cantidad, calidad y regularidad que ésta lo necesite, por lo mismo, los procedimientos quirúrgicos, exámenes de laboratorio y demás servicios, que se relacionen directamente con el diagnóstico "presuntivo de OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERA", conforme las prescripciones del médico tratante.

Igualmente se ORDENARÁ a EMSSANAR EPS, que brinde el TRATAMIENTO INTEGRAL a la paciente MERLIANYELIS ISABEL CAMBERO MUÑOZ, frente al

diagnóstico de “OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERA”, sin ningún tipo de dilaciones y trabas administrativas frente a todo lo que requiera y se derive de la enfermedad que padece y por la cual presentó la acción de tutela., además, se **ORDENA DE MANERA PRIORITARIA, por el delicado estado de salud que presenta, el diagnóstico que posee y para evitar que a futuro tenga que presentar otra acción de tutela,** para que le presten los servicios de salud que requiera.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha dispuesto los elementos a tener en cuenta para conceder a través de la acción de tutela el tratamiento integral, como se cita a continuación:

“(...) 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”⁹.

Por lo anterior, este despacho se ve en la necesidad imperiosa de realizar un seguimiento para proteger los derechos a la salud en conexidad con la vida y dignidad humana de la tutelante, y se dé un efectivo cumplimiento, comunicando lo pertinente a este estrado judicial.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho de salud y vida digna invocado por la menor MERLIANYELIS ISABEL CAMBERO MUÑOZ, a través de agente oficioso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de EMSSANAR EPS, o quien haga sus veces que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda si aún no lo ha hecho, **a efectivizar** las órdenes de “LAS CITAS CON LOS DIFERENTES MEDICOS ESPECIALISTAS QUE HA ORDENADO EN DIFERENTES OCASIONES LOS MEDICO TRATANTE, Y QUE SE GENERE UN DIAGNOSTICO PRINCIPAL LO MAS PRONTO POSIBLE PARA ASI PODER QUE SU HIJA TENGA UN TRATAMIENTO ADECUADO Y QUE SE LE HAGA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS E INSUMOS ORDENADOS POR LOS

⁹ sentencia T-081 de 2019.

MEDICOS TRATANTES DE MANERA COMPLETA Y NO INTERMITENTEMENTE”, y, con la autorizaciones generadas, **y/o las autorizaciones a que haya lugar, con uno de los prestadores de salud de su red prestadora** de los servicios en salud que requiera la gestora de amparo -Menor de edad-, dado que no puede pasarse por alto el delicado estado de salud, y que la demora en su entrega puede generarle una afectación irreparable en su condición física, con consecuencias en su proceso de recuperación y en el control de la aflicción que padece. De igual forma los insumos que ordene el médico tratante, en la cantidad, calidad y regularidad que ésta lo necesite, por lo mismo, los procedimientos quirúrgicos, exámenes de laboratorio y demás servicios, que se relacionen directamente con el diagnóstico “presuntivo de OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERA”, conforme las prescripciones del médico tratante, y **sin que para ello se tengan que someter a más trámites administrativos**, puesto que la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades de la usuaria, teniendo en cuenta las prescripciones médicas. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad, eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud.

TERCERO: ORDENARÁ a EMSSANAR EPS, que brinde el **TRATAMIENTO INTEGRAL** a la paciente MERLIANYELIS ISABEL CAMBERO MUÑOZ, frente al diagnóstico de “OTRAS FALTAS DEL DESARROLLO FISIOLÓGICO NORMAL ESPERA”, sin ningún tipo de dilaciones y trabas administrativas frente a todo lo que requiera y se derive de la enfermedad que padece y por la cual presentó la acción de tutela., además, se **ORDENA DE MANERA PRIORITARIA, por el delicado estado de salud que presenta, el diagnóstico que posee y para evitar que a futuro tenga que presentar otra acción de tutela**, para que le presten los servicios de salud que requiera.

CUARTO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE



LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ