



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 28

Palmira, Valle del Cauca, febrero veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Luisa María Narváez Mamiam y el menor A.D.F.N.
Accionado(s):	E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S."
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00074-00

I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la por LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.113.641.461, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo A.D.F.N, identificado con NUIP No. 1.114.550.761, en contra de E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida y vida digna.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante que, tanto ella como su menor hijo se encuentran afiliados como beneficiarios de su compañero permanente en la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", desde el año 2014. En razón de ello, da a conocer una serie de episodios desde el nacimiento del menor, de los cuales denuncia una negligencia médica en la prestación del servicio de salud por las diferentes entidades a las que acudió.

Señala que el 18 de enero de 2022, tuvo cita con el médico genetista Dr. Harry Mauricio Pachajoa Londoño, en la Fundación Valle del Lili, quien ordena el procedimiento "EXOMA EN TRIO" y consulta nuevamente con especialista. Requerimientos que una vez transcurridos 30 días no han sido autorizados por la EPS accionada.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, se solicita que se ordene a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", autorice, agende y practique, el procedimiento, "ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES ESPECÍFICOS ECUENCIACION EXOMICA EN TRIO NGS y consulta nuevamente con especialista y el cambio de cánula chiley 4.5 y gastro dentro de los 6 meses correspondientes". Así como también se garantice el tratamiento integral de los padecimientos del menor y de su progenitora.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 323 de 11 de febrero de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; CLÍNICA PALMIRA; CLÍNICA FARALLONES; CLÍNICA COMFANDI; FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL; CLÍNICA VERSALLES; CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF); PROCURADURIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD

Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES; así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Registro Civil de nacimiento del menor A.D.F.N.
- Cédula de ciudadanía LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM
- Historia Clínica
- Ordenes médicas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca- Andi – Comfandi, delantamente, da a conocer que dicha entidad es una IPS, de ahí que le compete las funciones establecidas en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, las pretensiones de la acción de tutela, no están dentro del marco de su responsabilidad sino de la EPS a la que se encuentran afiliados, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva y por ende la improcedente del amparo.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, 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, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando 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. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto 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.

La Jefe de Riesgo Clínico, de la Clínica Versalles, argumenta, una vez revisados los registros de atención no se encuentran datos del menor accionante, amén que no fue posible la aceptación por no tener disponibilidad de cupo.

El Representante Legal de la Clínica Farallones S.A, expone que la labor de las IPS es prestar los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, bajo las condiciones contractuales que se establezcan con las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), así como también de habilitación conforme lo establece la norma. De donde deviene que los ordenamientos emitidos por el médico tratante deben ser autorizados por SERVICIO

OCCIDENTAL DE SALUD EPS, como entidad garante de la prestación del servicio de salud, quien coordinará con las IPS que pertenezcan a su red de prestadores la prestación oportuna y efectiva de los servicios médicos. Por consiguiente, Clínica Farallones no está incurriendo en acción u omisión que amenace y/o vulnere los derechos fundamentales de los accionantes.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, señala que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Además, que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones. Seguidamente hace un recuento de la actuación surtida y la normatividad que se aplica al caso, para afirmar que existe falta de legitimación en la causa por lo que implora exonerar al Ministerio, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicitamos se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

El Representante Legal Suplente para asuntos judiciales de la Fundación Valle del Lili, informa que el menor actor, registra cita para el 25 de mayo de 2022 a las 9:30 am, con la especialidad en genética médica, Dr. Harry Mauricio Pachajoa Londoño, bajo el cubrimiento de la entidad EPS SOS, entidad de la cual es competencia la prestación del servicio de salud, por lo que solicita su desvinculación.

El apoderado y representante legal para asuntos judiciales de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud "S.O.S.", manifiesta, "PRIMERO: Se genera autorización para el servicio ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES SECUENCIACIÓN EXÓMICA COMPLETA TRIO CENTOXOME GOLD-NGS, direccionada con nuestro prestador IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, se solicita programación inmediata del servicio y el prestador procede agendarlo de la siguiente manera: Recordatorio toma de muestra genética. Paciente: ANDRES DAVID FLOREZ NARVAEZ Fecha: 24 DE FEBRERO DE 2022 Hora: 9:00 am (PRESENTARSE 30 MIN ANTES PARA FACTURACIÓN DEL ESTUDIO). Lugar: Fundación Valle De Lili Carrera 98 # 18-49, Cali, Valle del Cauca Laboratorio clínico FVL. Torre 3-Piso 1 Entrada principal... SEGUNDO: Para concluir lo anteriormente expuesto, resulta necesario no perder de vista que el menor tiene un diagnostico inicial y dicho examen (ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES SECUENCIACIÓN EXÓMICA COMPLETA TRIO CENTOXOME GOLD-NGS), se envía por parte del médico genetista, por el deseo de los padres de concebir un SEGUNDO EMBARAZO, con el fin de descartar que la HIPOTONIA sea relacionada con un FACTOR GENETICO HEREDITARIO, motivo por el cual CON LA MISMA OPS autorizada para la prestación del servicio en nombre del menor RC- 111455076 ANDRES DAVID FLOREZ NARVAEZ, se procederá el mismo día a la práctica del estudio para los padres, adjunto captura de pantalla donde se evidencia lo anteriormente expuesto... TERCERO: Se genera autorización para el servicio CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN GENÉTICA MÉDICA, direccionada con nuestro prestador IPS FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, se solicita programación del servicio y se agenda de la siguiente manera: DIA : 25 MAYO 2022 HORA: 09:30 AM DR : PACHAJOA, HARRY ESPECIALIDAD: GENÉTICA UBICACIÓN : TORRE 7 PISO 4 SEDE: PRINCIPAL... CUARTO: Es claro que el principio de integralidad constituye uno de los fundamentos sobre los cuales se soporta el sistema de seguridad social en salud y que de la mano con el desarrollo dado por el máximo tribunal en materia de constitucionalidad en Colombia como lo es la Honorable Corte Constitucional se han sentado unas subreglas donde se precisa que el concepto de INTEGRALIDAD, no implica que la atención medica opere de manera ABSOLUTA E ILIMITADA, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnostico medico de manera que ", el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral", como bien se podrá observar en los fundamentos de derecho. QUINTO: Aunado a lo anteriormente expuesto se tiene que a la paciente se le está brindando la atención en salud que requiere para su condición médica derivada de su patología y/o diagnostico de base G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA y los servicios se entregarán según lo que considere el médico tratante que requiere la paciente para manejo de su patología de base según la normatividad vigente, ya que esta determina la distribución de los recursos en salud, se deja constancia al despacho que hasta el momento al paciente RC- 111455076 ANDRES DAVID FLOREZ NARVAEZ se le está brindando la atención en salud que requiere para su condición médica y los servicios se entregarán según lo que considere el médico tratante que requiere el paciente para manejo de su patología de base según la normatividad vigente, adjunto como prueba sumaria captura de pantalla donde se evidencia que todo lo prescrito por parte del galeno tratante adscrito a la red de salud ha sido debidamente autorizado y entregado por la entidad que represento para atender de manera directa la patología y/o diagnostico de base que le aqueja al menor... SEXTO: Se evidencia que el último cambio de la canula shiley de traqueostomía fue el día Noviembre 3 2021, y por parte de la sonda de gastrostomía no se evidencia necesidad por deterioro o ruptura, es importante resaltar que ese tipo de insumos

tienen una vida útil entre 6 y 12 meses, dependiendo de su cuidado, por esta razón no es pertinente acceder a esta solicitud, se adjunta captura de pantalla de lo anteriormente expuesto... SEPTIMO: Dentro del presente ítem, es pertinente resaltar a despacho y aclarar a los padres del menor, que el medio de control de tutela SOLO procede para las violaciones, amenazas y/o vulneraciones de derechos fundadas y materializadas (Decreto 2591 de 1991), es decir, existentes, por lo que no puede concluirse sobre hechos supuestos e incierto, no se puede presumir la negación de un servicio cuando no se ha recurrido a la solicitud de un servicio que haya sido ordenado previamente por el médico tratante, en cuanto a su patología, pues no se le está negando ninguno de los servicios que requiere ni el padre ni la madre del menor. Toda vez que los insumos, servicios o medicamentos que llegaren a requerir cuando acudan como PACIENTES, se entregarán según lo que considere el médico tratante para el manejo de la patología y/o diagnóstico de base que se determine dentro de la valoración por la cual asistiera a control médico, según la normatividad vigente"

La Secretaria de Salud Municipal de Palmira (V), refiere, la accionante y su menor hijo se encuentran afiliados al sistema de seguridad social, en la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por tanto, corresponde a dicha entidad, autorizar y gestionar la prestación de los servicios de salud con su red de IPS contratada dentro de los parámetros de la Ley. En virtud de ello, solicita su desvinculación de este trámite, ya que corresponde a las aseguradoras y prestadores, cumplir con los requerimientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

III.Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 333 de 6 de abril de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM, presentó la acción de amparo en nombre propio y en representación de su menor hijo, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. S.O.S, por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que "La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, el estado de salud del paciente, amén de que el menor, es sujeto de protección especial y la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, de los NNA, la vida y dignidad humana, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM a nombre propio y de su menor hijo, al no autorizar los requerimientos, *"ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES ESPECÍFICOS ECUENCIACION EXOMICA EN TRIO NGS y consulta nuevamente con especialista y el cambio de cánula chiley 4.5 y gastro dentro de los 6 meses correspondientes"*. Aunado a ello, se resolverá sobre la concesión del tratamiento integral para los padecimientos que aquejan a los accionantes.

c. Tesis del despacho

Considera este Juzgado, en el presente asunto, que respecto de los requerimientos *"ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES ESPECÍFICOS ECUENCIACION EXOMICA COMPLETA TRIO CENTOXOME GOLD – NGS y LA CITA DE VALORACIÓN CON LA ESPECIALIDAD DE GENÉTICA MEDICA"*, desapareció la afectación invocada, presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora, en atención a la solicitud de tratamiento integral de la señora LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM, dicha petición se torna en improcedente, por cuando ni siquiera se aporta al plenario prueba sumaria de los requerimientos en salud o padecimientos que la aquejan, máxime cuando el estudio genético autorizado por la EPS SOS, se realiza en atención a lo ordenado por el médico tratante del menor, ante el deseo de los padres de concebir un segundo embarazo.

Finalmente, la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", deberá garantizar el tratamiento integral del menor, debido a la condición de sujeto de protección especial que ostenta, respecto de los diagnósticos: *"HIPOTONÍA CONGÉNITA; ASFIXIA DE NACIMIENTO SEVERA; TRAQUEOTOMÍA; DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA NO ESPECIFICADA"*, que lo aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado. En principio, *"(...) se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos². Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución (...)"^{3,4}*

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"(...) 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 (...)"⁵* Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto

El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *"independencia del origen de la enfermedad o condición de salud". En concordancia, no puede "fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario". Bajo ese entendido, ante la 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"*.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que *"en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho"* y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*⁷. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*⁸.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello *"directamente relacionado"* con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría

¹ Sentencia T-499 de 2014.

² T-082 de 2015.

³ Sentencia T-016 de 2007.

⁴ Sentencia T-081 de 2016.

⁵ Sentencia T-920 de 2013.

⁶ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

⁷ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

⁸ Sentencia T-611 de 2014.

“comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo. En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias⁹. Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización¹⁰; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018¹¹ (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, “(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 “(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”.

Carencia actual de objeto por hecho superado

La jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”¹². Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El *hecho superado* tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional¹³ En

⁹ Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

¹⁰ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

¹¹ Por la cual “se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios”

¹² Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo *"si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado"*¹⁴. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber: *"1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. 3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado."*

e. Caso concreto:

En el caso bajo estudio, la señora LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM, actuando en causa propia, y en representación del menor A.D.F.N, presentó acción de tutela contra E.P.S. SOS, con el fin obtener el amparo de sus derechos fundamentales invocados, solicitando que, se ordene los requerimientos, *"ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES ESPECÍFICOS ECUENCIACION EXOMICA EN TRIO NGS y consulta nuevamente con especialista y el cambio de cánula chiley 4.5 y gastro dentro de los 6 meses correspondientes"*. Aunado a ello, implora la concesión del tratamiento integral de aquellos.

Delanteramente es procedente enfatizar que en el orden constitucional¹⁵ y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política¹⁶, en el cual se establecen como derechos fundamentales de los niños *"la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social"*, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de *"asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos"*. Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño¹⁷ reitera expresamente el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. De esta manera, prevé que *"Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud"*. Del mismo modo, el artículo 3.1 de dicha Convención se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *"todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."*

Ahora bien, tratándose de la prestación del servicio de salud requerido por menores de edad, ha señalado la Corte¹⁸, que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de manera dúctil, en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de este tipo de sujetos. Así las cosas, en aplicación garantista de la Carta Política se tiene que cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual, razón por la cual el derecho a la salud del menor, debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Corolario del acervo probatorio allegado, éste despacho pudo constatar que durante el trámite tutelar cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional

¹⁴ Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁵ T-196/18

¹⁶ T-397 de 2004; T-943 de 2004; T-510 de 2003; T-864 de 2002; T-550 de 2001; T-765 de 2011 y T-610 de 2013

¹⁷ Adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

¹⁸ T-121 de 2015

y que fundamentó la pretensión invocada respecto del "ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES ESPECÍFICOS ECUENCIACION EXOMICA EN TRIO NGS Y CONSULTA NUEVAMENTE CON ESPECIALISTA GENÉTICO". En efecto, como se infiere de los escritos enviados a ésta Judicatura por parte de E.P.S. SOS, LA FUNDACIÓN VALLE DEL LILÍ y lo manifestado por la señora LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM, en conversación telefónica con la escribiente de este Despacho Judicial, quienes son coincidentes en afirmar que dichos servicios de salud, ya fueron agendados. Es de advertir, que la jurisprudencia de la Corporación Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío"¹⁹. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado tal y como ocurre en el presente caso.

Finalmente, respecto al tratamiento integral la Corporación Constitucional²⁰ ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional²¹ ha **determinado:** *"El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante"*²². *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*²³. *En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*²⁴. *Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente*²⁵. *Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*²⁶. *El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior"* (Se subraya). De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral del menor, debido a la condición de sujeto de protección especial que ostenta, amén de que la EPS ha sido negligente en la prestación del servicio de salud, pues, el usuario tuvo que recurrir a esta acción pública constitucional a fin de que se le garantizaran sus derechos fundamentales, respecto de los diagnósticos: "HIPOTONÍA CONGÉNITA; ASFIXIA DE NACIMIENTO SEVERA; TRAQUEOTOMÍA; DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA NO ESPECIFICADA", que lo aqueja, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

No ocurre lo mismo con la señora LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM, pues, dicha petición se torna en improcedente, por cuando ni siquiera se aporta en el plenario prueba sumaria de los requerimientos en salud o padecimientos que la aquejan, máxime cuando el estudio genético autorizado por la EPS SOS, se realiza en atención a lo ordenado por el médico tratante del menor y no de ella como paciente, ante el deseo de concebir un segundo embarazo.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; CLÍNICA PALMIRA; CLÍNICA FARALLONES; CLÍNICA COMFANDI; FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL; CLÍNICA VERSALLES; CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI; INSTITUTO

¹⁹ Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ T-014 de 2017

²¹ T-746 de 2009; T-634 de 2008

²² Sentencia T-365 de 2009.

²³ Sentencia T-124 de 2016.

²⁴ Sentencia T-178 de 2017.

²⁵ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

²⁶ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF); PROCURADURIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD - ADRES, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de los NNA, a la salud, vida y dignidad humana, del menor A.D.F.N., identificada con NUIP No. 1.114.550.761, contra la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente decisión, garantice el tratamiento integral del menor A.D.F.N., identificada con NUIP No. 1.114.550.761, respecto de los diagnósticos: "HIPOTONÍA CONGÉNITA; ASFIXIA DE NACIMIENTO SEVERA; TRAQUEOTOMÍA; DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICA NO ESPECIFICADA". En la forma y términos ordenados por su médico tratante.

TERCERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por *hecho superado* frente a las solicitudes de "ESTUDIO MOLECULAR DE EXONES ESPECÍFICOS ECUENCIACION EXOMICA EN TRIO NGS Y CONSULTA NUEVAMENTE CON ESPECIALISTA GENÉTICO".

CUARTO: NEGAR el tratamiento integral y demás pretensiones de la señora LUISA MARÍA NARVÁEZ MAMIAM, por lo advertido en precedencia.

QUINTO: DESVINCÚLESE a las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; CLÍNICA PALMIRA; CLÍNICA FARALLONES; CLÍNICA COMFANDI; FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL; CLÍNICA VERSALLES; CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI; INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF); PROCURADURIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES.

SEXTO NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SÉPTIMO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

**Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**98491ca75874644f672ca7fbabd7c5c1c67bc8c43d5a2bfc72d73ca01e4b7
120**

Documento generado en 23/02/2022 09:49:13 AM

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