JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

Sentencia n.º 030

Palmira, Valle del Cauca, marzo dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	K.S.A.T. T.I. Núm. 1.115.175.353
Accionado (s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00222 -00

I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por K.S.A.T., identificada con T.I. número 1.115.575.353, actuando con mediación de la Defensoría de Familia , contra la E.P.S. EMSSANAR, por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Se informa que la adolescente, se encuentra bajo medida de protección por ICBF, estando ubicada en Institución SER GESTANTE, en el Corregimiento de Rozo (V), en atención al proceso administrativo de restablecimiento de derechos iniciado en su favor el pasado 4 de abril. Igualmente se aduce que la menor de edad, se encuentra afiliada a la EPS EMSSANAR, y presenta un diagnóstico, *"TRASTORNO PSICÓTICO AGUDO DE TIPO ESQUIZOFRÉNICO ADYACENTE A LA MULTIPLICIDAD DE DOMINIOS COGNOSCITIVOS",* en razón a ello, su médico tratante le ordenó: *"CITA PARA REALIZACIÓN TAC* y *CITA CON NEFRÓLOGO*", sin que hasta la fecha se hubieran materializado.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, a practicar *"CITA PARA REALIZACIÓN TAC* y *CITA CON NEFRÓLOGO*", al igual que la prestación del servicio de salud conforme a las exigencias que requiera el diagnóstico de la adolescente.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 502 de 20 de mayo de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; IPS GESENCRO; HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO; IPS SANTABÁRBARA; PROCURADURÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; 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.

Posteriormente, en auto 561 de 14 de marzo de 2023, se vinculó a las entidades INSTITUTO RADIOLÓGICO DEL SUR OCCIDENTE SAS y FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Registro Civil de Nacimiento de K.S.A.T.
- Tarjeta Identidad de K.S.A.T.
- Historia Clínica
- Ordenes médicas

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

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, pata 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.

El Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria Departamental de Salud del Valle del Cauca, hace un recuento legal y jurisprudencia referente al caso e indica que es la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) EMSSANAR S.A,S dentro del Régimen Subsidiado, esta EAPB como Entidad administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo. Respecto de los servicios de salud solicitados afirma: *Frente A LA SOLICITUD DE LA AUTORIZACIÓN DE EXÁMENES Y VALORACIÓN POR MÉDICOS ESPECIALISTAS, indicamos que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. El derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, COMO EN ESTE CASO QUE NO SE HA ASIGNADO LA CITA CORRESPONDIENTE AL TAC Y TAMPOCO SE HA PROGRAMADO CITA CON EL MEDICO NEFROLOGO, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se*

demora la práctica de un tratamiento o examen diagnostico ordenado por el médico tratante, la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ANTE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A NUESTRO CARGO, al no existir de parte del ENTE TERRITORIAL violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor de la accionante, siendo de cargo exclusivo de la "EAPB" EMSSANAR S.A.S la prestación de los servicios de salud incluidos o excluidos del Plan de Benficios en Salud, a través de una IPS adscrita a su red de prestadores y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado.

La Secretaria Municipal de Salud de Palmira (V), asevera que, la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en la EPS EMSSANAR, régimen subsidiado, por tanto, corresponde a dicha E.P.S., 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.

El Representante Legal de la Clínica de Alta Complejidad Santabárbara, sostiene que: *"**TAC:** Se le agendo cita para el día de 08 de marzo de 2023 a las 15:00, se le informó a la sra Rosa Elcira Prado la hora y el lugar del estudio".*

El Procurador Noveno Judicial II para la defensa de la Niñez, Adolescencia , la Familia y la Mujer, manifiesta: *"En calidad de Procurador Noveno Judicial II, para la defensa de la Niñez, la Adolescencia, la Familia y la Mujer en el distrito judicial Buga, de conformidad con las facultades otorgadas por la Constitución y la ley; me permito manifestarle que esta agencia del ministerio público coadyuva en su integridad la Acción de Tutela de la referencia, presentada por la Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal Sevilla en favor de la adolescente KAREN SULAIN ANTE TORRES".*

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, delanteramente 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 abogado de la EPS EMSSANAR, en su escrito de contestación señala: *"**SEGUNDO:** En lo concerniente a la afiliación de la menor **KAREN SULAIN ANTE TORRES,** identificada con tarjeta de identidad N° 1.115.575.353, es beneficiario del régimen subsidiado en Salud en el Municipio de Palmira - Valle. **TERCERO:** Revisado el caso por el médico de tutelas de la entidad nos refiere que: "El estudio de TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE CRÁNEO SIMPLE y la valoración por medicina especializada en NEFROLOGIA, PBSUPC Res. 2808 del 2022, se solicita al área de soluciones especiales gestionar las respectivas autorizaciones y programar los servicios, se genera NUA 2023000739908 para INSTITUTO RADIOLÓGICO DEL SUROCCIDENTE SAS - CALI (VALLE) y NUA 2023000739848 para FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL - CALI (VALLE), se encuentra pendiente la programación de los servicios, al obtener respuesta se enviara por vía correo. "CUARTO: Se generan las autorizaciones: 1- NUA 2023000739908; dirigida al prestador INSTITUTO RADIOLOGICO DEL SUROCCIDENTE SAS - CALI (VALLE). 2- NUA 2023000739848, dirigida al prestador FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL - CALI (VALLE)",* Finalmente se opone a la concesión del tratamiento integral.

Posteriormente, informa que la cita con la *"ESPECIALIDAD EN NEFROLOGÍA",* se agendó para el 22/03/2023, a las 8:40 am, en la Fundación Clínica Infantil Club Noel.

La Directora Jurídica de la Fundación Clínica Infantil Club Noel, delanteramente hace referencia a un menor que no corresponde a la accionante, posteriormente dice que con la EPS EMSSANAR, tiene un contrato para atender los servicios de de hospitalización, urgencias, UCI, Cirugía y consulta especializada. No se tiene contrato para, Entrega de medicamentos ambulatorios, pañales, sillas de ruedas, complementos nutricionales, transporte, etc. Finalmente respecto de la adolescente accionante aduce que le corresponde a la EPS, prestar el servicio de salud requerido.

La Gerente del INSTITUTO RADIOLÓGICO DEL SUROCCIDENTE S.A.S., informa que el 16 de marzo del hogaño, fue agendada el estudio de Tomografía Computada de Cráneo Simple

Por su parte la Defensora de Familia, aseguró: *"la EPS accionada, autorizó y realizó el TAC la semana pasada, así mismo, se autorizó y agendó la cita de NEFROLOGIA para el día 22/03/2023. No obstante, considera no se ha dado la figura del hecho superado, toda vez que, simplemente le han señalado la fecha para la valoración por Nefrología, más no se ha concretado la atención efectiva frente a ese requerimiento médico".*

III.Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

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, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la menor, presentó la acción de amparo con mediación de la Defensoría de Familia, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado 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. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente 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 2° 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, delanteramente el accionante es un menor de edad, sujeto de protección especial constitucional, aunado a ello padece de una enfermedad que le genera una discapacidad, de donde deviene que 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 a los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, y de la protección a los NNA, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. EMSSANAR, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la menor, al no materializar los requerimientos *CITA PARA REALIZACIÓN TAC* y *CITA CON NEFRÓLOGO*", ordenadas por su médico tratante?

c. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el devenir procesal del presente amparo constitucional desapareció la afectación invocada, respecto del los requerimientos *"CITA PARA REALIZACIÓN TAC* y *CITA CON NEFRÓLOGO*", presentándose así el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Pese a ello, la E.P.S. EMSSANAR, deberá garantizar el tratamiento integral a la adolescente, respecto del diagnósticos:*ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA; HEMATURIA, NO ESPECIFICADA;* que la aqueja, en atención a la calidad de sujeto de protección especial constitucional, ello en tanto, NNA, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Lo anterior, 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 constitucional[1]**.**

1 Sentencia T-499 de 2014.

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 el 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 administrativos*[2]*. 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 2015[6], en su artículo 2° 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 8° 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 parágrafo, 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 "*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 inexequible.

---

[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.

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 amplias[9]. 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 realización[10]; 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 2018[11] (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 constitucional[13] En 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*

[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".

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:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto en consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela.

Delanteramente es procedente enfatizar que en el orden constitucional[15] 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 Política[16], 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 Niño[17] 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 Corte[18], 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.

En el presente caso, la adolescente accionante, se encuentra afiliada a la E.P.S. EMSSANAR, en el régimen subsidiado, con un diagnóstico de *ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA; HEMATURIA, NO ESPECIFICADA;* según se evidencia de su historia clínica.

Igualmente, éste despacho pudo constatar que durante el trámite tutelar cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada, respecto de los requerimientos *"CITA PARA REALIZACIÓN TAC* y *CITA CON NEFRÓLOGO*". En efecto, como se infiere del escrito enviado a ésta Judicatura por parte de la EPS EMSSANAR y lo manifestado por la Defensora de Familia, en llamada

[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

telefónica sostenida con la escribiente de este despacho, donde confirma que le fue practicado dicho examen y se agendó la cita de valoración para el 22/03/2023, no debiéndose presumir la mala fe de las entidades, en el sentido que no cumplirá con la misma, además que no existe negación del servicio por parte de la EPS.

En este orden de ideas, se reitera, que se encuentra satisfecha la reclamación que motivó la acción de tutela respecto a ésta solicitud. 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". 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.

En atención a la solicitud de tratamiento integral, considera ésta instancia judicial, que si bien, el juez de tutela no debe dictar ordenes indeterminadas, lo cierto es que la Corporación Constitucional[19] 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 Constitucional[20] 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[21]. "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"[22]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"[23]. 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[24]. 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"[25]. 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 a la adolescente, debido a la condición de sujeto de protección especial que ostenta, ello en tanto, NNA, respecto y exclusivamente de los diagnósticos: *ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA; HEMATURIA, NO ESPECIFICADA;* que la 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, garantiza la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera, tal y como lo ha solicitado la Defensoría de Familia.

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; IPS GESENCRO; HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO; IPS SANTABÁRBARA; PROCURADURÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, INSTITUTO RADIOLÓGICO DEL SUR OCCIDENTE SAS y FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

[19] T-014 de 2017
[20] T-746 de 2009; T-634 de 2008
[21] Sentencia T-365 de 2009.
[22] Sentencia T-124 de 2016.
[23] Sentencia T-178 de 2017.
[24] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.
[25] Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

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 a la salud, la vida, dignidad humana y garantías de los NNA de la menor K.S.A.T., identificada con T.I. número 1.115.575.353, actuando con mediación de la Defensoría de Familia, contra la E.P.S. EMSSANAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. EMSSANAR, 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 a la adolescente K.S.A.T., identificada con T.I. número 1.115.575.353, el tratamiento integral respecto de los diagnósticos *ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA; HEMATURIA, NO ESPECIFICADA*, de la forma y términos dispuesto por el médico tratante.

TERCERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por *hecho superado* respecto de los requerimientos *"CITA PARA REALIZACIÓN TAC* y *CITA CON NEFRÓLOGO*", conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL; IPS GESENCRO; HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO; IPS SANTABÁRBARA; PROCURADURÍA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, INSTITUTO RADIOLÓGICO DEL SUR OCCIDENTE SAS y FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL

QUINTO: 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.

SEXTO: 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: **a980e15b9d22cb2a0dfcf658b6bb1abdf52294cb7e7c4240e0ec6ac171304443**

Documento generado en 16/03/2023 01:49:11 PM

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