



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, once de julio de dos mil veintidós. -

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA Segunda instancia- Impugnación fallo.
Accionante	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
Afectado	DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO
Accionado	ASMET SALUD EPS – S
Vinculados	HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA –HOMO- SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS DE MEDELLÍN SECRETARÍA DE SALUD DE MEDELLÍN SISBEN SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA DIRECCIÓN DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MINISTERIO PÚBLICO – PROCURADURÍA DELEGADA EN ASUNTOS DE FAMILIA
Juzgado de 1ª Instancia	Juzgado Noveno Civil Municipal de Oralidad de Medellín
Juzgado de 2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín ccto01me@cendoj.ramajudicial.gov.co
Radicado	05001-43-03-009-2022-00487-00 (01 segunda instancia)
Tema	Derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes
Sentencia	No. 091
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia que concedió amparo

Se trata de emitir pronunciamiento con respecto a la impugnación que la accionante formuló frente al fallo pronunciado el 26 de mayo de 2022, aclarado mediante auto del 27 de ese mismo mes y año por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Oralidad de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite de tutela que promovió la DEFENSORÍA DE FAMILIA encargada del programa de los niños, niñas y adolescentes vinculados de grupos armados al margen de la ley del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, actuando en representación de DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO, contra ASMET SALUD EPSS, con vinculación por pasiva del HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO, SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, al SISBEN, a la SECRETARÍA DE SALUD DE MEDELLÍN y a la SECRETARÍA DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al MINISTERIO PÚBLICO a través de la PROCURADURÍA DELEGADA EN ASUNTOS DE FAMILIA cuya parte decisiva principal es la siguiente:

“FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la SALUD y a la SEGURIDAD SOCIAL de DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO, identificado con documento de identidad N° 1.089.801.167 que vienen siendo vulnerados por ASMET SALUD EPS, SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA-HOMO-, SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN y SISBEN MEDELLÍN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, se ratifica la orden proferida como medida provisional mediante auto de fecha de fecha 16 de mayo de 2021, ordenándole a la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, a la EPS ASMET SALUD y al HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO, que de manera inmediata a la notificación de esta providencia y en el ámbito de sus funciones, proceda a la asignación de un cupo en la

“MODALIDAD INSTITUCIONAL DE PATOLOGÍA DUAL”, en virtud de la medida adoptada por el Defensor de Familia accionante el día 05 de mayo de 2022 dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que actualmente se adelanta por la defensoría de familia adscrita al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

TERCERO: ORDENAR a la ASMET SALUD E.P.S., a la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN y al SISBEN MEDELLÍN, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a realizar todos los trámites administrativos pertinentes a la portabilidad consagrada en el artículo 5 del Decreto 1683 de 2013 con el fin de brindar los servicios de salud requeridos por el adolescente DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO en la ciudad de Medellín.

CUARTO: ORDENAR a ASMET SALUD E.P.S. brindar al adolescente DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO, todo el tratamiento integral que requiera respecto al diagnóstico denominado: TRASTORNO DE LA CONDUCTA NO ESPECIFICADO”, conforme a la historia clínica aportada y hasta tanto permanezca activa la vinculación en dicha E.P.S.

QUINTO: CONMINAR a la SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS del MUNICIPIO DE MEDELLÍN y al HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO, para que tome todas las medidas administrativas y de seguridad pertinentes con el fin de garantizar y preservar la seguridad, integridad física y vida del adolescente DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO durante su internación.

SEXTO: CONMINAR a la SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN y a la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, para que acorde a la Ley 715 de 2001 que establece las competencias de las Secretarías de Salud municipales y departamentales, den cumplimiento a los deberes y derechos de la población vulnerable en su jurisdicción en concordancia con la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 y Ley 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la personas con discapacidad.

SÉPTIMO: DESVINCULAR al DIRECTOR DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE PLANEACIÓN y al MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA PROCURADURÍA DELEGADA EN ASUNTOS DE FAMILIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

OCTAVO: El presente fallo se notificará de la manera más expedita (...)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE ANDRÉS FELIPE JIMÉNEZ RUIZ (FDO) Juez”

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos, pretensiones y anexos:

Narra el accionante que el adolescente DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO, se encuentra a cargo del ICBF dentro de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, en el programa de atención especializado para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento; está afiliado al sistema de seguridad social en salud a ASMET SALUD EPS – S en el régimen subsidiado.

Que, mediante Resolución de Fallo N° 141 del 13 de agosto de 2021 fue declarado en vulneración de derechos y se ordenó modificar la medida de restablecimiento de derechos de medio institucional en el programa de atención especializada para niños, niñas y adolescentes –NNA desvinculados en la modalidad Casa de Protección, a medida de restablecimiento de derechos consistente en Hogar Sustituto Tutor a cargo de la Defensoría de Familia del Centro Zonal CREER de Bogotá, ya que el citado adolescente se encontraba luego del egreso irregular, en la ciudad de Bogotá; posteriormente, después de un análisis de caso el PARD, fue trasladado del Centro Zonal CREER de Bogotá, con destino a Medellín para ingresar de nuevo en la modalidad de Casa de Protección, entregado al operador de la Casa de Protección el día 26 de noviembre de 2021.

Refiere que el día 9 de marzo de 2022 el afectado fue atendido por el área de psiquiatría en el Hospital General en el Hospital General de Medellín, con diagnóstico inicial de

“trastorno de la conducta, no especificado” siendo ubicado en el CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y DERIVACIÓN de Medellín, donde por su mal comportamiento y egresos irregulares durante su estadía desde el 6 de abril hasta el 12 de mayo de 2022 no se le permite acceder a un cupo de nuevo.

Manifiesta que el día 5 de mayo de 2022 decidió dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el internamiento del adolescente en la modalidad institucional de patología dual, el cual es ofrecido únicamente por el HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO, ello debido al aspecto emocional y comportamental en todas las medidas de protección y las correspondientes modalidades de la ruta especializada para NNA desvinculados donde ha estado recibiendo protección.

Señala que la patología dual debe considerarse dentro de las patologías mentales graves y resistentes a los tratamientos convencionales siendo fundamental para la sanidad pública y específica de salud mental. Las personas que presentan patología dual tiene mayor riesgo de recaídas, hospitalización, frecuentación de servicios de urgencias, violencia, encarcelación, mendicidad, complicaciones médicas, conducta suicida, mortalidad, dificultado enormemente el proceso de inserción social al colectivo.

También indica que, desde el 4 de abril de 2022 en su calidad de defensor solicitó cupo ante la coordinación del programa del Hospital Metal de Antioquia-Homo, para la atención del adolescente en la modalidad institucional de patología dual; sin embargo, el 6 de abril del año en curso recibió respuesta en la cual se le informó que no se le había otorgado el cupo, bajo el argumento de no existir disponibilidad y dejando al NNA en lista de espera, sin que a la fecha se haya podido materializar la orden por él proferida dentro del proceso de restablecimiento de derechos.

Adujo que el día 12 de mayo de 2022 luego de la evasión del adolescente DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO del CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y DERIVACION, se presentó en el Centro Zonal donde labora el Defensor de Familia en procura de protección, razón por la que solicitó cupo en hogar de paso con el operador ASPERLA, sin que fuera posible su ubicación temporal inmediata y provisional hasta tanto se obtuviera un cupo en la modalidad dual solicitada en el Hospital Mental de Antioquia, ya que su madre vive en otro departamento y no tiene parientes o personas responsables de su cuidado y atención en la ciudad de Medellín.

Finalmente, expresa que, también solicitó colaboración ante la Coordinadora del Centro Zonal del barrio Floresta, para ser ubicado de manera temporal y mediante oficio ante el señor5 SERGIO ANDRÉS ACOSTA TOBÓN, Director Programa Atención Humanizada para la Niñez, la Juventud y la Familia, IPSICOL, se tramitó la solicitud de permanencia y egreso ya que el menor de edad tiene abierto un SPOA N° 050016001239202200268 por el presunto delito de lesiones personales contra otro adolescente de la Casa de Protección.

Peticona tutelar el derecho fundamental a la salud, ordenando a la EPS ASMET SALUD que de manera inmediata asuma el cupo en la “MODALIDAD INSTITUCIONAL DE PATOLOGÍA DUAL” que fue solicitado a través de la E.S.E. HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, garantizando la atención integral por psiquiatría con la correspondiente medicación.

2. Trámite procesal, respuesta de la parte accionada y las vinculadas.

El Juzgado del conocimiento dio curso a la acción con auto admisorio del 16 de mayo de 2022, ordenando la vinculación por pasiva del HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO-. Posteriormente, por proveído del 18 y 24 de mayo del año que avanza, ordenó vincular a la SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, SISBEN, SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE ANTIOQUIA, SECRETARÍA DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, DIRECTOR DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –

ICBF-, DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA PROCURADURÍA DELEGADA EN ASUNTOS DE FAMILIA.

2.1 ASMET SALUD EPS, a través de profesional jurídica manifestó que a la fecha no se le ha notificado orden médica correspondiente a internación y/o manejo de patología alguna del adolescente DUVER STIVEN MICOLRA OROBIO y que la atención en salud se ha garantizado a través del HOSPITAL GENERAL DEL MEDELLÍN de la cual no se ha recibido orden alguna; solicitando que se requiera al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para que aporte las ordenes médicas correspondientes a fin de dar cumplimiento a la medida provisional. Que el menor de edad referido se encuentra afiliado en el municipio de El chaco – Nariño, desde el 1° de enero de 2016, con portabilidad activa en Medellín desde el 21 de enero de 2022 a 31 de agosto de 2022, reiterando que de conformidad con la historia clínica enviada por el defensor no contiene la orden médica correspondiente a medicamentos, control e internación.

Indica que la ESE HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA no hace parte de su red de prestadores, por lo que una vez cuente con la orden respectiva se validará dentro de su red de servicios la internación del menor, de requerirlo.

2.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTRAR FAMILIAR por medio de la Defensoría de Familia encargada del programa de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de Grupos al Margen de la Ley, señaló estar inconforme con la información solicitada por la accionada, refiriendo que la EPS no puede justificar no estar habilitada en la ciudad de Medellín si ha venido autorizando las citas médicas por especialista en psiquiatría al adolescente.

2.3. ESE HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO- mediante la Jefe Oficina Asesora Jurídica, expresó que la institución hospitalaria tiene actualmente un contrato interadministrativo suscrito con el municipio de Medellín, para atención terapéutica especializada con enfoque multimodal a niños, niñas y adolescentes con patología dual en situación de calle, agregando que la asignación de cupos y el ingreso de NNA es direccionado directamente por la Secretaría de Inclusión Social.

Que, a pesar de recibir la solicitud de cupo, actualmente no tiene cupos disponibles, la solicitud ingresa a lista de espera, en orden de atender las necesidades de todos los NNA que se encuentran esperando el ingreso haciendo las solicitudes de cupos.

2.4 SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS, informó que el programa Diagnóstico Dual “Hogar AMARAS”, hace parte de la promoción y prevención de la Alcaldía de Medellín, el cual es operado por la ESE HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA y brinda atención con enfoque multimodal a niñas, niños y adolescentes que presentan patología dual (condición en la que una persona cursa un trastorno psiquiátrico y que presenta de manera simultánea o en cualquier otro momento de la vida un trastorno por consumo de sustancias psicoactivas) o han estado o están en situación de calle.

Afirmó que la prestación del servicio de atención especializada se realiza a través de cien 100 cupos para niñas, niños y adolescentes, entre los 10 y 17 años de edad, que cuenten con patología dual, donde se realiza la evaluación por psiquiatría y el equipo psicosocial del proyecto para definir si la niña, niño o adolescente cumple con el perfil para ser beneficiario de la atención, es decir, la especialidad de la atención exige que se realice una valoración muy detallada para definir el ingreso ya que la necesidad de la atención se encuentra definida según la clasificación de cada caso en particular. Además, de las

valoraciones de los profesionales, se requiere atender a los usuarios conforme el orden dispuesto por una lista de espera o en casos especiales cuando la situación del NNA es demasiado gravosa.

Que, el servicio de MODALIDAD INSTITUCIONAL DE PATOLOGÍA DUAL se presta exclusivamente en las instalaciones de la ESE HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, en el municipio de Bello donde por información de público conocimiento hay presencia de grupos armados por lo que ubicar un NNA desvinculando de grupos al margen de la ley como en el caso del adolescente, lo que a su juicio podría generarle situaciones de riesgo mayores ya que el programa no está diseñado para atender este tipo de población y terminaría siendo una atención no apta para el adolescente, motivos por los cuales se encuentran en imposibilidad de cumplir con la medida provisional decretada.

2.5 SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN refirió que acorde con la Ley 1122 de 2007, le está prohibido a las Entidades Territoriales prestar servicios de salud y afiliarse a las personas al Régimen Subsidiado teniendo en cuenta que son obligaciones de las Entidades Promotoras de Salud y de los usuarios del sistema, el trabajo que realiza la Secretaría de Salud, consiste en identificar la población de su jurisdicción que ya fue encuestada por el Sisben y gestionar su acceso a la EPS que opera el régimen subsidiado en el municipio de Medellín, aduciendo que al figurar el adolescente afiliado en el Régimen Subsidiado, de ASMET SALUD EPS en el municipio El Charco – Nariño, es la entidad que de conformidad con la normativa está obligada a prestarle los servicios en salud.

2.6 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN a través del Subdirector Administrativo como operador del SISBEN MEDELLÍN como operador de SISBEN informó que desde su competencia sólo puede aplicar encuesta a los residentes del mismo municipio a solicitud expresa de los usuarios, y que residan en una unidad de vivienda fija, por lo anterior, no se puede aplicar la encuesta del Sisben a personas que se encuentren en un lugar especial de alojamiento.

2.7 SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA advirtió que los servicios que requiere el menor afectado son competencia de ASMET SALUD EPS donde actualmente figura activo.

Expresa que es un órgano de gestión y control de los servicios de salud departamental y entre sus funciones está la de garantizar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población habitante en el Departamento de Antioquia, ello según las características poblacionales y el régimen de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no la de afiliarse a la población a un régimen de salud o una EPS, efectuar traslados de regímenes de salud y mucho menos prestar el servicio de salud.

2.8 SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, informa ser un organismo de carácter técnico que como máximo de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propender para que los agentes del mismo cumplan con las obligaciones y deberes asignados por la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, por tal razón arguye que no tiene dentro de sus competencias el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que los mismos están en cabeza de las EPS.

Que, acorde con la Ley 1616 de 2013, la población tiene derecho a recibir atención integral e integrada y humanizada por el equipo humano y los servicios especializados en

salud mental a través de la red de prestación de servicios que incluya el diagnóstico, intervención, tratamiento y rehabilitación, así como el tratamiento integral que requiera el paciente, precisando que su autorización debe ser sustentada en ordenes emitidas por el médico tratante.

El director del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- y el MINISTERIO PÚBLICO a través de la PROCURADURÍA DELEGADA EN ASUNTOS DE FAMILIA, guardaron silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado del conocimiento decidió conforme a lo antes señalado, con fundamento en la jurisprudencia constitucional que analizó para arribar a las conclusiones que desataron el asunto.

4. Impugnación.

4.1. Departamento Administrativo de Planeación de Medellín como administrador del SISBÉN, pidió la revocatoria y/o desvinculación de esa dependencia municipal la decisión de primera instancia por improcedente, por cuanto hay falta de competencias referente a lo ordenado al Departamento Administrativo de Planeación como administrador del SISBÉN del municipio de Medellín, específicamente refiere el numeral tercero del fallo atacado, por la imposibilidad material y jurídica para prestar, afiliar y realizar trámites al sistema de salud en el régimen subsidiado, o pronunciarse frente a los programas sociales que administran, coordinan y vigilan otras dependencias del municipio o las EPS que operan el régimen subsidiado en el municipio y/o entidades de orden nacional; pues agrega que se trata de un asunto que excede su competencia.

Recalca que conforme lo consagrado en el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, Decreto 441 de 2017 y acorde con los lineamientos del CONPES SOCIAL 3877 de 2016, se establecen las competencias frente al SISBÉN, para el caso del Sistema de Salud la competencia la tiene la Secretaría de Salud del Municipio, la Secretaría Seccional de Salud y Protección de Antioquia o la EPS que operen en el municipio.

4.2. SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS DE MEDELLÍN deprecó la revocatoria de la sentencia, al respecto indicó que, dicha entidad es conocedora de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, promoviendo la defensa de los derechos de éstos; sin embargo, se debe tener en cuenta las condiciones particulares del adolescente DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO a saber, ellas son:

- (i) El adolescente se encuentra en una medida de protección provisional: El ICBF es el principio el encargado de brindar las medidas de protección a los menores y de contratar las diferentes modalidades de atención; de manera subsidiaria y a título de apoyo lo hacen algunos entes territoriales con el fin de contribuir al restablecimiento de derechos de sus menores, empero, el actor primordial y sobre quien recae de manera prioritaria dicha obligación será siempre el ICBF
- (ii) El adolescente es desvinculado de grupos al margen de la ley: El adolescente por el hecho de haber pertenecido a grupos al margen de la ley cuenta con una protección especial otorgada por el legislador en el marco de la Ley 1448 de 2011, en virtud de esto el ICBF es la única entidad que cuenta con los programas para atender NNA en proceso administrativo de restablecimiento de derechos – PARD como víctima del conflicto armado
- (iii) El diagnóstico psiquiátrico del adolescente;
- (iv) Acción sin daño. Consiste en determinar que la intervención de una persona en materia médica no puede generar más afectaciones de las que ya padece y

con relación a esto, se centró el escrito de contestación de la acción de tutela en el cual el municipio de Medellín detalla las situaciones de riesgo a las que puede ver sometido el adolescente en caso tal de ser atendido en el programa diagnóstico dual, no solo porque el perfil de diagnóstico de base del adolescente no es una patología dual, sino porque este programa se basa en un modelo de asistencia principalmente clínico y el manejo que requiere la patología principal del menor; allí la línea principal de trabajo médico se establece en modelos de atención psicoterapéuticos que ayuden a mejorar el autocontrol y la identificación de los efectos negativos de su conducta, lo que le permitirá mejorar sus emociones pro sociales y por ende su comportamiento; pero en el caso del menor MICOLTA OROBIO está clínicamente establecido que lo que padece constituye un trastorno de conducta y no una patología psiquiátrica, por demás, el cual no es atendido en el programa dual.

4.3. ASMET SALUD EPS solicitó la impugnación del fallo de primera instancia respecto a la entidad que representa, argumentando que la “MODALIDAD INSTITUCIONAL DE PATOLOGÍA DUAL” no obedece a una prescripción médica, por el contrario y de acuerdo con la contestación emitida por el HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO- esto corresponde a un programa de atención a población en condiciones de consumo de sustancias psicoactivas y opera de acuerdo al contrato suscrito entre dicha institución y la SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL DE FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, por lo que no puede el Juez ordenar que se asigne y/o autorice servicio alguno para dicho programa en el HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA arguyendo que no existe orden médica que así lo ordene, además, ASMET SALUD EPS no cuenta convenio con dicha entidad.

Agregó que, en relación a la orden contenida en el numeral tercero del fallo, que es importante que se valore lo informado mediante el escrito de contestación de tutela, el cual informó sobre la portabilidad asignada al menor de edad DUVER STIVEN; refiere también que ha garantizado los servicios de salud que ha requerido el menor, sin mediar acción de tutela, resaltando que quien tenga la custodia del menor gestione dentro de los términos correspondientes las ordenes médicas, es decir, que se envíe a ASMET SALUD EPS las prescripciones, pues para el caso se evidenció que solo hasta el 25 de mayo de 2022 se enviaron las ordenes de medicamentos generadas el 9 de marzo de 2022, con vigencia de tratamiento para dos meses, los cuales se cumplieron el 9 de mayo de 2022.

5. Actuación surtida en la segunda instancia.

Conociendo de la impugnación aquí **no se consideró necesario** solicitar otros informes o la práctica de otras pruebas al tenor de lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2.591 de 1991. Así, se procede en la oportunidad que esa misma norma señala a decidir lo concerniente, lo que se hará con apoyo en estas...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional

para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiariedad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como se ha advertido, en su inciso final la norma superior también alude a la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, disponiendo que la ley determinaría los casos de su procedencia, enmarcados por las circunstancias de que los particulares accionados fueran prestadores de servicios públicos; que su conducta afectara grave o directamente el interés colectivo; o que, respecto al sujeto pasivo particular, el solicitante se hallare en estado de subordinación o indefensión.

El desarrollo de la norma constitucional en el mencionado aparte, lo contiene el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, que contiene este tenor en su encabezado y ord. 2°:

“PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.” (El texto original restante de este numeral de la norma, fue declarado inexecutable según sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994 de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional).

2. El problema jurídico.

Corresponde a esta Agencia Judicial definir, por vía de revisión en la segunda instancia, si en las condiciones dichas debió concederse la tutela pedida; o si, por el contrario, se debe revocar tal decisión de primer grado para determinar la improcedencia de la misma en lo que es objeto de impugnación.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual *“...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.”* (SENTENCIA T- 175 del 8 de abril de 1997).

3. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional de la siguiente manera:

3.1. El derecho fundamental a la salud ¹ ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”². Tal concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.³

Así mismo, el núcleo esencial del derecho a la salud conlleva a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona, la

¹ Sentencia T-760 de 2008

² Sentencias T-597 de 1999; T454 de 2008; T 566 de 2010.

³ Sentencia T 842 de 2011

necesidad de garantizar este derecho, atendiendo el principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “el ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida digna de la persona o en su integridad personal”.

Es claro, que la garantía al derecho fundamenta a la salud está dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa.

Ahora, en relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone con mayor razón el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de enfermedades o alteraciones de la salud que padezcan, cuyos destinatarios son los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

Atendiendo las directrices trazadas en el artículo 13 de la Constitución, bajo ese contexto la norma superior indicó algunos sujetos que por su condición merecen la especial protección del estado, como los niños (artículo 44), las madres cabeza de familia (artículo 43), adultos mayores (artículo 46) entre otros, y a quienes es obligatorio prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

3.2. Específicamente, en relación a la atención en salud de niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional ha dicho la Corte Constitucional:

“el artículo 13 de la Constitución Política anticipa el deber de protección especial que tiene el Estado, la sociedad y la familia frente a los niños, niñas y adolescentes en consideración a la condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentra por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo. Este deber de protección se concreta y realza en el artículo 44 de la Constitución Política que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás”⁴

Esta normativa constitucional impone al Estado la obligación de garantizar el disfrute del más alto nivel de salud posible y de atención de servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación de de la salud de los niños, niñas y adolescentes. También lo ha señalado el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del Niño, y demás concordantes que fijan los parámetros para protección de los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales se encuentra la obligación de suministrar tratamiento integral a las enfermedades que padecen.

3. 3. Derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política establece también el derecho a la seguridad social con una doble connotación. De un lado, la contempla como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

Por otro lado, lo consagra como garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

Anteriormente, este derecho fue considerado por la Corte Constitucional como de carácter meramente prestacional, siendo entendido posteriormente como un derecho fundamental en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su

⁴ Sentencias T 597 510 de 2003 T 804 de 2009

vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o a la integridad personal.⁵

La sentencia C-453 de 2002 reconoció esta relación del derecho a la seguridad social y en particular, del derecho a la afiliación al sistema General del Seguridad Social con otros derechos de rango fundamental y estableció que la afiliación a este “no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”.

Ahora, conforme la jurisprudencia de esta Corporación, son fundamentales todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y todos los derechos constitucionales que funcionalmente se dirijan a lograr la dignidad humana y sean traducibles en derechos subjetivos.

Específicamente sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte señaló en la sentencia T-468 de 2007 que una vez provista la estructura básica del Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones que lo componen y las autoridades responsables de brindarlas y establecida la ecuación constante de asignación de recursos en el cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como ultimo responsable de efectiva prestación “la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”.

En ese entendido, se ha dejado claro que la seguridad social tiene una connotación de derecho fundamental de carácter autónomo e independiente y por tanto, puede ser amparado mediante la acción de tutela, cuyo goce está íntimamente referido con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social.

En el **caso concreto**, se tiene que se trata de un afectado menor de edad, DUVER STIVEN MICOLTA OROBIO que se encuentra bajo el cuidado del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF- en el proceso de restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito que se desvinculan de los grupos armados al margen de la ley, afiliado a ASMET SALUD EPS, siendo esta entidad la encargada de brindar la atención requerida por el afectado, aspecto que fue amparado por el Juez de Primera Instancia.

El joven en mención padece de problemas comportamentales, con conducta suicida y consumo de sustancias psicoactivas cuya valoración en la especialidad por psiquiatría con diagnóstico “*trastorno de la conducta no especificado*” y del cual se le ordenó un tratamiento farmacológico.

Es claro y de ello no hay objeto de duda que el Defensor de Familia atendiendo tales circunstancias y ante la prevalencia de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el margen de sus competencias adoptó la medida de protección dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos, la reclusión del mencionado adolescente en la modalidad institucional de patología dual, cuyo programa es solamente ofrecido por el HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA – HOMO- a ello viene encaminada la orden del Juez de primer grado, atendiendo el diagnóstico que ha emitido un profesional en la salud, y del cual el Juez en sede tutela le esta vedado cuestionar, por cuanto el móvil principal atendiendo el interés prevalente y superior del menor de edad en cuestión es utilizar las medidas de protección y las respectivas modalidades de ruta especializada para NNA desvinculados donde el joven afectado ha estado recibiendo atención.

Es evidente que ante la patología padecida por el menor y las medidas que propenden a reestablecer sus derechos, comparte plenamente los planteamientos esbozados por el Juez de primera instancia en relación al derecho al acceso a la salud, libre de demoras e imposición de cargas administrativas, que no se deben trasladar directamente al

⁵ Sentencia T 406 de 1992

afectado⁶ que precisamente ante la omisión o actuar tardío desencadenaría consecuencias irreparables para el afectado atendiendo la importancia de su diagnóstico y además, que es un sujeto de especial protección por parte del Estado, por lo tanto, las entidades accionadas y vinculadas no se pueden sustraer de dichas obligaciones en el ámbito de sus competencias.

Ahora respecto a la portabilidad de la cual indica el SISBEN no es competente, si bien en un principio la normativa que trata sobre la portabilidad nacional en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra dirigida debe propender para efectuarlo la EPS, también lo es, que para llevar a cabo tal portabilidad debe contar con la información entre las distintas entidades vg. la calificación que pueda tener el menor de edad y el rango o nivel lo cual le compete al SISBEN, con miras únicamente a brindar como colaboración armónica entre las entidades involucradas claro está, para brindar los servicios en salud que requiere el joven Micolta Orobio.

Lo anterior, conduce indefectiblemente a la confirmación de la decisión impugnada y es a tono con lo expuesto que debe tenerse presente que el caso que configuran los fundamentos facticos del pedido de tutela bien analizado por el funcionario que decidió en primer grado.

III.- DE LA DECISIÓN PROCEDENTE.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente

DECISIÓN:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de tutela cuya autoría y parte resolutive fue transcrita al principio de este proveído.

SEGUNDO. DISPONER que esta decisión se notifique a las partes y al juzgado del conocimiento por correo electrónico institucional.

TERCERO. DISPONER que en el término de los diez (10) días siguientes al de ejecutoria del fallo de segunda instancia, se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
JUEZ**



JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO

⁶ Sentencia T-234 de 2013