

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE

SENTENCIA No. 0103

Santiago de Cali, dos (02) de Julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER

Procede esta instancia a proferir sentencia de primera instancia, en la Acción Constitucional promovida por la señora VIVIANA BUITRAGO AYA, actuando en calidad de representante legal del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO, contra la entidad EPS SURAMERICANA S.A., ante la presunta vulneración a los Derechos Fundamentales del NNA.

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

LA ACCION. La señora VIVIANA BUITRAGO AYA, en representación del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO, considera vulnerados los Derechos Fundamentales a la Salud, Bloque de Constitucionalidad, Derecho a la Vida, Integridad Personal, Vida Digna de su hijo, por parte de EPS SURAMERICANA S.A., al no haberle autorizado la atención médica especializada de OTORRINOLARINGOLOGO, FONOAUDIOLOGO, PEDIATRA Y TERAPEUTA DE LENGUAJE, ordenada por los médicos tratantes, siendo un paciente con el 90% de INFLAMACION SEVERA DE SUS ADENOIDES Y DE NO HABLA.

Las pretensiones están fundadas en los siguientes

HECHOS:

1. Indica la accionante que su hijo, ha padecido infección en ambos oídos (Otitis), teniendo que asistir a los servicios del Club Noel, debido que la EPS SURA, considera dicha enfermedad como prioritaria, más no una urgencia.
2. Refiere que su hijo ESTEBAN CORO BUITRAGO, se encuentra afiliado al SGSS, en el régimen CONTRIBUTIVO, a través de SURA EPS, requiriendo atención médica especializada por PEDIATRIA, OTORRINOLARINGOLOGO Y/O OTORRINOPEDIATRA, FONOAUDIOLOGO, TERAPEUTA DE LENGUAJE.
3. Indica que ha intentado obtener cita desde el mes de febrero del año en curso, a través de la página web de SURA, indicándole que la van a llamar profesionales de salud en Pediatría, sin haber obtenido respuesta, manifestándole que en razón a la pandemia del CORONAVIRUS solo atienden por urgencias.
4. Informa haber sacado cita con Otorrinolaringólogo en Imbanaco, donde ingresó con mucha dificultad para respirar, siendo atendido por los médicos GUSTAVO ADOLFO CUELLO BUENO, y DIEGO JOSE ESCOBAR ZAPATA, ambos OTORRINOLARINGOLOS Y DE CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO, y la Dra. MARIA PATRICIA RINCON ESCOBAR PEDIATRA, anexando las respectivas historias clínicas y exámenes médicos.

5. Señala que al niño le practicaron una Radiografía de cavum faríngeo, examen tomado de manera particular en Imbanaco en donde se observan importantes cambios hipertróficos del tejido adenoideo con índice de 0,8 y canal aéreo a nivel de la nasofaringe de 3mm.
6. Informa que la EPS ha hecho caso omiso a las peticiones verbales y reclamos radicados en el call center de llamadas, y dada la debilidad del niño y el desmejoramiento de la salud, aunado al estado anímico, solicita medida provisional tendiente a obtener autorización de atención médica especializada por PROFESIONALES EN PEDIATRIA, OTORRINOLARINGOLOGO Y/O OTORRINOPEDIATRA, FONOAUDIOLOGO, TERAPEUTA DE LENGUAJE en IMBANACO, para la atención de sus patologías y posterior realización de cirugía, y todos los procedimientos necesarios para el tratamiento de sus enfermedades y patologías, así mismo autorización de orden de medicamentos POS y NO POS.

II. TRÁMITE.

Mediante providencia del 16 de junio de 2020, se admitió la acción en contra de las entidades EPS SURAMERICANA S.A., vinculando a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) – ADRES-, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE DEL CAUCA, PROCURADURIA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD en su calidad de Litis Consortes necesarios, decretando medida provisional en favor del niño Esteban Ocoró Buitrago, notificándoles en debida forma, concediendo el término legal para que se pronunciaran respecto a los hechos puestos a conocimiento de la judicatura y las actuaciones adelantadas en relación con los mismos.

INFORME DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Contestó a través de la Asesora del Despacho, refiriéndose a las pretensiones de la accionante, solicitando su desvinculación argumentando que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a su representada, la que impone la declaratoria de falta de legitimación por pasiva frente a esa entidad.

Manifiesta, que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud exige que el asegurador-EPS, asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones establecidas en los PBS, lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Señala que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el PBS que garantiza el SGSSS.

Recalca que se debe tener en cuenta el criterio del médico tratante por cuanto la decisión de ordenar los servicios formulados, obedece a la característica de la enfermedad que padece el paciente y a la formación y conocimiento del galeno, teniendo en cuenta los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011.

Sugieren respecto a la atención y tratamiento integral solicitado, que de conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1981, y los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, se solicite al médico tratante, cuál es el tratamiento que requiere para el manejo de la enfermedad que padece.

Finalmente reitera se declare la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud, y como consecuencia se les desvincule.

RESPUESTA DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS-ADRES

Contestan a través de apoderado, señalando el marco normativo de su creación, haciendo referencia a cada uno de los Derechos Fundamentales presuntamente vulnerados (Salud, Seguridad Social, Vida Digna, Dignidad Humana, Vida), consignando apartes jurisprudenciales respecto a la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, en el usual equívoco de endilgarles vulneración a su cargo.

Después de consignar algunos referentes legales en relación a las funciones de las EPS, del procedimiento para reconocer recobros por parte de la entidad vinculada, indican que las pretensiones corresponden a las obligaciones de las EPS, quienes deben conformar su red de prestadores, debiendo garantizar la atención a sus afiliados, sin que puedan retrasarla o poner en peligro su vida o su salud.

Finalizan su intervención solicitando se deniegue el amparo, en lo que a ellos respecta, teniendo en cuenta que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a las EPS, los recursos de los servicios no incluidos en el PBS.

Adicionalmente, solicita ABSTENERSE de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA EPS SURAMERICANA S.A.

Dan respuesta a través del representante legal judicial de EPS SURAMERICANA S.A, indicando que dando cumplimiento a la medida provisional dispuso cita con Otorrinolaringología para el día 18 de junio a las 14:00, a la que el paciente ya asistió.

Que en dicha valoración ordenaron Audiometría Tonal e Impedanciometría, las cuales ya fueron debidamente autorizadas, Fisiatría infantil la cual fue programada para el 7 de julio a las 10:00 con la Dra. Maritza Muñoz, en la cual se decidirá todo lo relacionado a Fonoaudiología y Terapias de Lenguaje, y que respecto a la cita de Pediatría, la IPS se comunicará con la madre del infante para agendar la valoración más cercana por teleconsulta.

Señala que el niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO identificado con el documento RC 1109562810 se encuentra vinculado a la EPS SURA, con antecedente de Otitis Bilateral, manejada en IPS Club Noel, recibiendo manejo por su entidad de Medicina Prepagada en el Centro Médico Imbanaco con Diagnostico de alergia no especificada, Hipertrofia de Adenoidea y Amígdalas.

Advierte que en relación a los medicamentos y procedimientos solicitados, deben ser ordenados por conceptos emitidos por parte de los médicos adscritos a su red de prestadores, siendo ellos los responsables directos de las prescripciones que se hagan a sus afiliados.

Concluye solicitando NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA del amparo, estimando no existir vulneración a Derecho Fundamental alguno por parte de la EPS SURA.

RESPUESTA DEL ENTIDAD INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

A través de la Coordinadora Grupo Jurídico del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Regional Valle del Cauca, en el usual equívoco de asumir vulneración endilgada a dicha entidad, manifiestan no haber desplegado conducta u omisión que conlleve al desconocimiento de los derechos de la parte accionante.

Señalan que la accionante Viviana Buitrago Aya, no ha acudido en favor del NNA con ocasión de la inobservancia de su derecho a la salud por parte de Suramericana E.P.S.

Indica igualmente la apoderada que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Regional Valle del Cauca carece de competencias para garantizar el Derecho a la Salud del NNA, teniendo en cuenta que lo pretendido es la atención por parte de Suramericana E.P.S.

Finaliza su intervención solicitando EXIMIR y/o DESVINCULAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE, reiterando no haber incurrido en el desconocimiento de los Derechos Fundamentales del accionante, desde su competencia funcional.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD PROCURADURIA 218 JUDICIAL I PARA LA DEFENSA DE LA INFANCIA, LA ADOLESCENCIA, FAMILIA Y MUJERES DE CALI.

Da respuesta a la presente acción a través de la Procuradora 218 Judicial I de Infancia, Adolescencia, Familia y Mujeres de Cali, quien refiere que la Sentencia T-403/18 hace referencia a que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la salud de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual, en virtud de su condición de sujetos de especial protección constitucional y, ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los mismos, la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para invocar el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

CONSIDERACIONES PREVIAS. La Acción de Tutela se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso tercero de la citada disposición, contempla que dicha acción 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.

En desarrollo del precitado canon, se expide el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su artículo 6° que la existencia de otros medios de defensa judiciales debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 del mismo decreto establece que la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

Por último, el artículo 22 ibídem preceptúa que el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; en el caso, se han aportado las siguientes copias:

III. PRUEBAS DOCUMENTALES:

- Registro civil de nacimiento del menor ESTEBAN OCORO BUITRAGO
- Fotocopia de Historia Clínica emitida por Imbanaco
- Examen de Radiografía de Cavum faríngeo.
- Examen tomado como particular en Imbanaco
- Historia Clínica del Menor Esteban Ocoro Buitrago
- Registro Civil de Nacimiento
- Certificado de Afiliación a SURA.

IV. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

Se contrae a determinar si la entidad EPS SURAMERICANA S.A., ha incurrido en vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, Bloque de Constitucionalidad, Derecho a la Vida, Integridad Personal, Vida Digna del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO, al no haberle autorizado la atención médica especializada por OTORRINOLARINGOLOGO, FONOAUDIOLOGO, PEDIATRA Y TERAPEUTA DE LENGUAJE, ordenadas por sus médicos tratantes, siendo un paciente con el 90% de INFLAMACION SEVERA DE SUS ADENOIDES Y DE NO HABLA, y/o en su defecto se puede tener como un Hecho Superado la atención parcial ofrecida por la accionada, quien no dio cumplimiento total a la medida provisional.

TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene la instancia, con fundamento en múltiple jurisprudencia constitucional, de cara a los hechos y documentos allegados es que la entidad accionada EPS SURAMERICANA S.A., ha vulnerado los Derechos Fundamentales a la Salud, y Vida Digna, del NNA ESTEBAN OCORO BUITRAGO, quien se encuentra en situación de indefensión ante sus serias deficiencias auditivas (INFLAMACION SEVERA DE SUS ADENOIDES), al negarse a autorizar y prestar la asistencia médica especializada en forma oportuna a pesar de encontrarse éstas dentro del PBS, y ser el paciente un sujeto de protección especial reforzada.

V. CONSIDERACIONES NORMATIVAS.

Sobre el derecho a la salud y la prestación de servicios de salud, ha reiterado la Corte Constitucional:

“(…) Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no. (…)”¹

Sobre la integralidad del derecho a la salud, la Corte Constitucional, en sentencia T-121 de 2015, expuso: “El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes;

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”

Se concluye, entonces, que el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y rehabilitación del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida acorde con su dignidad, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.

La totalidad de prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de calidad de vida de las personas, son de vital importancia teniendo en cuenta que es una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues es deber de aquellas prestarlo eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la Acción de Tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.

Con todo, es preciso aclarar que esa Corporación ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional -menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas-.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente: *“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”*

Así, entonces, para que el juez de Tutela proceda a ordenar la prestación o suministro de servicios médicos de manera integral debe tener en cuenta el contexto en que se encuentra el afectado, determinando la condición en que se encuentra para poder proceder al amparo de los derechos fundamentales...”

“...Nuestra Corte Constitucional ha reiterado en sus pronunciamientos, lineamientos a reseñar: “...1.2 Alcance del derecho a la salud, tratándose de sujetos de especial protección constitucional.

1. El derecho a la salud, fue consagrado en el artículo 49 de la Constitución, el cual sitúa en cabeza del Estado la protección y satisfacción del mismo al establecer que: “[l]a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. ...” (Subraya la Sala.)

Se tiene entonces que la salud en nuestro ordenamiento jurídico es tanto un servicio público como un derecho y, es responsabilidad del Estado la protección y satisfacción de los dos ámbitos señalados.

Respecto del derecho a la salud, esta Corte lo ha definido como *“la facultad de “mantener la normalidad orgánica y funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse*

cuando se presente una perturbación”², [lo cual,] responde al imperativo de garantizar al individuo una vida digna, toda vez que la garantía de una buena salud, posibilita al ser humano desarrollar plenamente sus funciones y actividades naturales, lo que repercute a su vez en el aumento de las opciones para ejecutar su propia vida en ejercicio del derecho pleno a la libertad³”⁴. (Subraya fuera de texto.)

Además de lo anterior, es importante también mencionar que, históricamente la salud se había entendido como un derecho de carácter prestacional, por lo que su protección por vía de tutela sólo era posible en la medida en que afectara otros derechos fundamentales tales como la vida y a la dignidad humana; sin embargo, en razón precisamente a la cercanía con tales derechos fundamentales, se ha sostenido que la salud es en sí misma un derecho fundamental...”

En relación con la evolución de la protección de este derecho, en la sentencia T-760 de 2008, citada en la T-165 de 2009 se sostuvo:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’⁵, y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos⁶. Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto nivel posible de salud.⁷”

Ahora bien, cuando se trata de atención en salud de niños y niñas, la Corte en reiteradas oportunidades ha indicado lo siguiente: “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 encuentran 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 de los demás[16].

Esta norma constitucional igualmente impone al Estado la obligación de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud de los niños. En el mismo sentido el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño[17], el artículo 4º Declaración de los Derechos del Niño[18], numerales a) además de d), y el numeral 2º del artículo 12[19] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fijan algunos parámetros para la protección de los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales se encuentra la obligación de suministrar tratamiento integral a las enfermedades que padecen[20].

Así mismo, esta Corte en sede de tutela ha precisado que la prevalencia de los derechos de los niños obliga a que: i) la atención a éstos sea prestada de forma inmediata e integral[21]; ii) el servicio o insumo sea suministrado sin demora cuando se ha emitido la autorización respectiva; iii) los medicamentos al igual que tratamientos sean de calidad; y iv) la actualización de la valoración médica se presente de forma repetida de acuerdo a las condiciones de salud del paciente[22].

Haciendo énfasis en los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad esta Corporación ha señalado que la atención integral a la salud puede conducir en determinados eventos a imponer la prestación

² Ver entre otras sentencia de tutela T-597-03, T-1218-04, T-361-07.

³ T-224-97, T-949-04, T- 515-07.

⁴ Sentencia T-820 de 2008.

⁵ El PIDESC, artículo 12, contempla ‘el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

⁶ Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’ (2).

⁷ Observación General N° 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’ (9). “(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]”

de servicios médicos especializados en IPS diversas a las adscritas a la EPS a la cual está afiliado el menor de edad, por cuanto *“la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.”*[23]⁸

Es pertinente tener como referente en relación al caso que nos ocupa, apartes consignados en la Sentencia C442/09 que a su vez contiene reseñas obligatorias en relación a la prevalencia de los Derechos Fundamentales de los niños, como lo son entre otros, la Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de Agosto de 2002, que señaló al respecto: *“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 menor”*.

Por ello la Corte ha sostenido que *“todos y cada uno de los derechos consagrados en favor de los niños revisten una connotación superior, por lo que tal y como lo estableció la Constitución Política en su artículo 44, la familia, la sociedad y el Estado deben concurrir en la asistencia y protección del niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, pudiendo cualquier persona exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.”*⁹

En este orden, sobre el concepto de interés superior del menor, la Corte ha precisado lo siguiente: *“El interés superior del menor refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad. El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”*¹⁰.

Como se ve, la técnica de la interpretación sistemática no sólo constituye una necesidad y una habilidad hermenéutica por parte de los operadores jurídicos, en el contexto del fenómeno de la aplicación de las normas, sino una obligación en el caso del conjunto de proposiciones jurídicas que conforman el sistema de protección de los menores. En estos casos, la interpretación sistemática tiene el alcance de integrar el ordenamiento de tal manera que las normas tengan el mayor alcance posible en cuanto a la protección jurídica que consagran. Por ello, la lectura que las demandantes realizaron de las normas acusadas con base en el primer y segundo cargo, conducen a una interpretación que no es posible a la luz de las disposiciones constitucionales citadas y del principio de interés superior del(a) menor de dieciocho (18) años. Por ello, se reitera, serán declaradas exequibles...”

Si bien, en el caso que nos ocupa los procedimientos quirúrgicos se encuentran enlistados dentro del PBS, ante el amparo integral a conceder, y la eventualidad de que se prescriban a consecuencia de la realización de éstos, procedimientos, exámenes especializados, algunos insumos, terapias y/o medicamentos que se encuentren por fuera del PBS, no sobra traer a colación la existencia de múltiples pronunciamientos respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del P.B.S. -Reiteración de jurisprudencia.

⁸ Sentencia T-056/15

⁹ Sentencia T-1051 de 2003.

¹⁰ T-510 de 2003.

“...Ahora bien, no debe olvidarse que el sistema que orienta la seguridad social en salud, busca garantizar los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integridad, por lo tanto y dada la indiscutible escasez de recursos, la legislación ha establecido un régimen de exclusiones, priorizando lo más urgente y necesario para salvaguardar los derechos de los afiliados, pasando por alto aquello que no los comprometa de manera grave y vital.

No obstante, existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que, a pesar de no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales de las personas como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En efecto, el juez de tutela está llamado a hacer una valoración de la dimensión de la vulneración de la salud cuya protección no ha sido considerada por los aludidos planes. En ello, el juez no solo debe atender la afectación, sino que, adicionalmente, debe atender otros criterios, como la situación económica del paciente, la posibilidad de ofrecer un sustituto del medicamento o procedimiento, entre otros, con el objetivo de determinar si es necesario emitir una orden de amparo, pues en estos casos excepcionales, según la normatividad de seguridad social, corresponde a la persona asumir el costo de tales servicios.

En este sentido, para que proceda la inaplicación del POS y, en consecuencia, sea procedente a través de esta acción ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos en él, esta Corporación ha indicado la necesidad de verificar el cumplimiento de determinados requisitos, a saber: i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna. ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo este no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente. iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS– a la que se encuentre afiliado el accionante. iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados...”¹¹

Con base en los anteriores supuestos de hecho, supra- constitucionales, constitucionales, legales, y lineamientos jurisprudenciales, ésta instancia habrá de resolver el asunto que nos ocupa.

VI. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

La madre del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO puso a conocimiento de la judicatura que la entidad EPS SURAMERICANA S.A., ha vulnerado, los Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida de su hijo, al no autorizar la atención medica especializada por OTORRINOLARINGOLOGO, FONOAUDIOLOGO Y TERAPEUTA DE LENGUAJE y PEDIATRAS.

De los documentos allegados al plenario, se acreditó que;

- El niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO cuenta a la fecha con tres (03) años, estando adscrito desde su nacimiento a la EPS SURAMERICANA S.A., a través del régimen contributivo, ostentando a la fecha la calidad de beneficiario activo.

¹¹ Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

- Conforme a su historia clínica se acredita que el infante está diagnosticado con el 90% de INFLAMACIÓN SEVERA DE SUS ADENOIDES Y DE NO HABLA, lo que lo ha colocado en una situación de indefensión y riesgo inminente.
- Está acreditado que, en razón a dicha condición, los médicos adscritos a Imbanaco han indicado “se observan importantes cambios hipertróficos del tejido adenoideo con índice de 0,8 y canal aéreo a nivel de la nasofaringe de 3mm”, lo que sin lugar a dudas, amerita un tratamiento prioritario.
- Respecto a los hechos consignados en la acción de amparo, se ha constatado dentro del trámite que no se han prestado todas las asistencias especializadas requeridas por el paciente, dejando en espera a la representante legal de este, del agendamiento por parte de la IPS.

La respuesta de la entidad accionada, sin justificar su mora ha sido la emisión de algunas órdenes, dando parcial cumplimiento a la medida provisional, generando cita con Otorrinolaringología para el día 18 de junio a las 14:00, a la que el paciente ya asistió, limitándose a indicar que corresponde a la familia del niño y a las IPS el trámite subsiguiente, sin que a la fecha se hayan realizado.

Sin lugar a dudas, no existe justificación legal o administrativa para que la EPS no haya dado prioridad a las asistencias especializadas que ha requerido el NNA, ante sus limitaciones auditivas, sin que se hayan autorizado y prestado oportunamente las citas con especialistas y tratamientos del infante.

Sin lugar a hesitación alguna, estamos ante un sujeto de especial protección (infante), en un estado de vulnerabilidad manifiesta, contra quien se ha omitido el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, por lo cual el amparo es procedente, y en modo alguno se puede tener como un hecho superado la emisión de unas autorizaciones tardías, que no se han materializado en la realización de los procedimientos terapéuticos inciertos a la fecha, sin tratar de justificar siquiera su negligencia y falta de solidaridad.

Esta instancia reitera con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que los derechos de los NNA, están catalogados como fundamentales, así mismo la Constitución establece que prevalecen sobre los demás y que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistirlos en caso de que estos así lo requieran. Lo anterior se traduce en el Interés Superior que se ha de proteger respecto a los niños y adolescentes.

Es procedente en el presente caso emitir un amparo integral en favor de ESTEBAN OCORO BUITRAGO, puesto que ante los hechos puesto a conocimiento de la judicatura, no se puede presumir que a las futuras órdenes que emitan sus tratantes se les va a impartir un trámite administrativo diligente y oportuno, y en aras de conjurar la interposición de nuevas acciones constitucionales, y garantizar los Derechos Fundamentales del niño, se ordenara a la entidad accionada autorice y suministre, todos y cada uno de los procedimientos quirúrgicos, exámenes especializados, terapias, medicamentos que ordenen sus tratantes, de cara a las patologías que le aquejan, y las derivadas de éstas, a fin de conjurar el deterioro de su salud física y psicológica, ya que requiere tratamientos expeditos y continuos.

Es de conocimiento de la EPS, que, en el eventual caso de no encontrarse los procedimientos, terapias, y exámenes de diagnóstico especializados, entre otros, dentro del PBS, cuenta con la facultad de recobrar los valores asumidos, sin que precise de orden judicial como lo pretende al contestar, ya que existe regulación especial para tal fin, razón suficiente para desvincular a la ADRES.

Si bien no se vinculó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE DEL CAUCA, PROCURADURIA DELEGADA PARA LA DEFENSA

DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD por vulneraciones a Derechos Fundamentales a su cargo, quedarán vinculadas dichas entidades a la presente Acción Constitucional, atendiendo sus competencias como ente rector del restablecimiento de Derechos Fundamentales de los NNA, y entes de vigilancia y control, en aras del cumplimiento de las ordenes a impartir.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, Sede Desconcentrada de Siloé, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER AMPARO INTEGRAL a los derechos fundamentales DE LOS NIÑOS, SALUD, DIGNIDAD HUMANA y VIDA radicados en cabeza del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO identificado con R.C. 1.109.562.810 expedido por la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, representado legalmente por su madre la señora VIVIANA BUITRAGO AYA cedulada bajo el No. 38.640.860 de Cali, Valle, vulnerados por la E.P.S. SURAMERICANA S.A., conforme a las razones de índole fáctico, legal y jurisprudencial reseñadas con antelación.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal y/o judicial para el cumplimiento de las decisiones judiciales o fallos de tutela adscrito a la entidad E.P.S. SURAMERICANA S.A., que en el término perentorio de DOS (02) DÍAS, programe y realice concertando con su IPS IMBANACO, el tratamiento para “INFLAMACION SEVERA DE SUS ADENOIDES Y DE NO HABLA, y la atención médica especializada de OTORRINOLARINGOLOGO, PEDIATRA, FONOAUDIOLOGO Y TERAPEUTA DE LENGUAJE”, y todas aquellas que se deriven de éstas, con el objeto de garantizar sus Derechos Fundamentales, sin que le sean trasladadas a su representante legal las cargas administrativas.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal y/o judicial para el cumplimiento de las decisiones judiciales o fallos de tutela adscrito a la entidad EPS SURAMERICANA S.A., que EN FORMA PRIORITARIA AUTORICE y SUMINISTRE la atención médica especializada, exámenes de diagnóstico y especializados, medicamentos, insumos, terapias convencionales y no convencionales que ordenen los tratantes en favor del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO en ocasión a sus patologías denominadas INFLAMACION SEVERA DE SUS ADENOIDES Y DE NO HABLA, y todas aquellas que se deriven de éstas, con el objeto de garantizar sus Derechos Fundamentales, sin que le sean trasladadas a su representante legal las cargas administrativas.

CUARTO.- QUEDARAN VINCULADAS a la presente decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE DEL CAUCA, PROCURADURIA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, conforme a sus calidades de entes rectores del restablecimiento y garantía de los Derechos Fundamentales de los NNA, y las competencias de los entes de control.

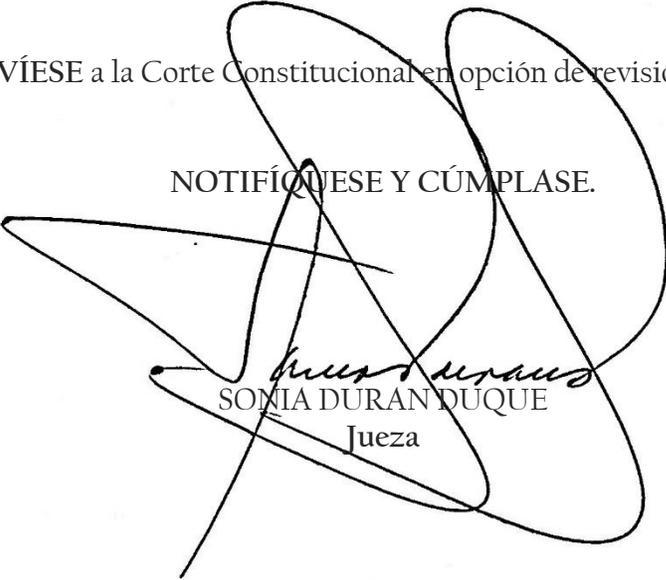
QUINTO.- DESVINCULASE de la presente Acción Constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS-ADRES, conforme a las consideraciones reseñadas en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO.- ADVERTIR al representante legal de las entidades accionadas y vinculadas que el desacato a lo dispuesto en esta providencia se sanciona en los términos previstos en el Capítulo V del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO.- RECURSOS. Contra la presente decisión, procede la IMPUGNACIÓN ante el superior jerárquico dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO.- ENVÍESE a la Corte Constitucional en opción de revisión, de no ser impugnado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



SOMIA DURAN DUQUE
Jueza

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
CARRERA 52 # 2-00 PISO 3 BARRIO EL LIDO
CASA DE LA JUSTICIA DE SILOE
j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
CALI-VALLE

Cali, 03 de julio de 2020

Oficio No. 1256
URGENTE

Señores:
EPS SURAMERICANA S.A.
La Ciudad,

Señores:
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES
La Ciudad,

Señores:
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL - ICBF VALLE
DEL CAUCA
La Ciudad,

Señores:
PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LA INFANCIA Y LA
ADOLESCENCIA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA
La Ciudad,

Señores:
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
La Ciudad,

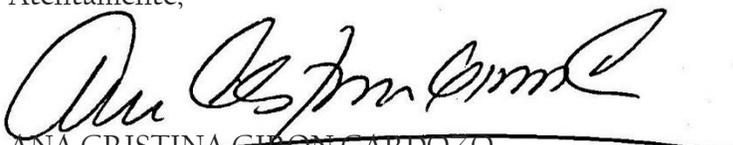
Señora:
VIVIANA BUITRAGO AYA en calidad de Agente Oficiosa del niño ESTEBAN OCORO
BUITRAGO
vivibuiaya@gmail.com
La Ciudad,

| |
|--|
| ACCIONANTE: VIVIANA BUITRAGO AYA en calidad de agente oficiosa del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO ACCIONADO : EPS SURAMERICANA S. A. VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES y OTROS RADICACION : 76001-41-89003-2020-00392-00 |
|--|

Atendiendo a lo dispuesto por este despacho dentro del asunto de la referencia, a continuación transcribo a Uds., la parte resolutoria de la Sentencia No. 103 del 2 de Julio de 2020, la cual reza: “RESUELVE: “PRIMERO.- CONCEDER AMPARO INTEGRAL a los derechos fundamentales DE LOS NIÑOS, SALUD, DIGNIDAD HUMANA y VIDA radicados en cabeza del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO identificado con R.C. 1.109.562.810 expedido por la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, representado legalmente por su madre la señora VIVIANA BUITRAGO AYA cedulada bajo el No. 38.640.860 de

Cali, Valle, vulnerados por la E.P.S. SURAMERICANA S.A., conforme a las razones de índole fáctico, legal y jurisprudencial reseñadas con antelación. **SEGUNDO.- ORDENAR** al representante legal y/o judicial para el cumplimiento de las decisiones judiciales o fallos de tutela adscrito a la entidad E.P.S. SURAMERICANA S.A., que en el término perentorio de DOS (02) DÍAS, programe y realice concertando con su IPS IMBANACO, el tratamiento para “INFLAMACION SEVERA DE SUS ADENOIDES Y DE NO HABLA, y la atención médica especializada de OTORRINOLARINGOLOGO, PEDIATRA, FONOAUDIOLOGO Y TERAPEUTA DE LENGUAJE”, y todas aquellas que se deriven de éstas, con el objeto de garantizar sus Derechos Fundamentales, sin que le sean trasladadas a su representante legal las cargas administrativas. **TERCERO.- ORDENAR** al representante legal y/o judicial para el cumplimiento de las decisiones judiciales o fallos de tutela adscrito a la entidad EPS SURAMERICANA S.A., que **EN FORMA PRIORITARIA AUTORICE y SUMINISTRE** la atención médica especializada, exámenes de diagnóstico y especializados, medicamentos, insumos, terapias convencionales y no convencionales que ordenen los tratantes en favor del niño ESTEBAN OCORO BUITRAGO en ocasión a sus patologías denominadas INFLAMACION SEVERA DE SUS ADENOIDES Y DE NO HABLA, y todas aquellas que se deriven de éstas, con el objeto de garantizar sus Derechos Fundamentales, sin que le sean trasladadas a su representante legal las cargas administrativas. **CUARTO.- QUEDARAN VINCULADAS** a la presente decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE DEL CAUCA, PROCURADURIA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, conforme a sus calidades de entes rectores del restablecimiento y garantía de los Derechos Fundamentales de los NNA, y las competencias de los entes de control. **QUINTO.- DESVINCULASE** de la presente Acción Constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS-ADRES, conforme a las consideraciones reseñadas en la parte motiva de esta decisión. **SEXTO.- ADVERTIR** al representante legal de las entidades accionadas y vinculadas que el desacato a lo dispuesto en esta providencia se sanciona en los términos previstos en el Capítulo V del Decreto 2591 de 1991. **SEPTIMO.- RECURSOS.** Contra la presente decisión, procede la IMPUGNACIÓN ante el superior jerárquico dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. **OCTAVO.- ENVÍESE** a la Corte Constitucional en opción de revisión, de no ser impugnado este proveído. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** SONIA DURAN DUQUE Jueza”.

Atentamente,



ANA CRISTINA GIRON CARDOZO
Secretaria