



ACCIÓN DE TUTELA
68001-40-88-016-2021-00046-00

Bucaramanga, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por YOBANA MARCONI LUQUE, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.541.468, actuando como agente oficiosa de su menor hija SARAI SOFIA MORALES MARCONI, identificada con tarjeta de identidad número 1.097.103.488, en contra de COOMEVA EPS, trámite en el que fue vinculada de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados a la salud, vida digna y protección especial de los derechos de los menores de edad.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

SARAI SOFIA MORALES MARCONI se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social –SGSS- en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, a través de la Entidad Prestadora de Salud COOMEVA E.P.S, y en la actualidad cuenta con 12 años de edad. Con ocasión a su diagnóstico de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA EN RECAÍDA HEMATOLÓGICA TARDÍA, en la actualidad se encuentra hospitalizada y requiere en forma prioritaria y urgente, valoración para consulta de pre-trasplante de médula ósea.

En efecto, el 6 de abril de 2021, el especialista en oncohematología pediátrica, emitió orden de "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN TRASPLANTES, TRASPLANTE DE MÉDULA ÓSEA PEDIATRICO URGENTE", la cual fue gestionada ante la accionada Coomeva EPS, por lo que tres días después, la precitada emitió la autorización de servicios No. 212916740, con destino a la IPS Centro Médico Imbanaco De Cali S. A., describiendo el servicio como "Código 890277. Consulta De Primera Vez Por Especialista en Oncohematología Pediátrica – Hemato Oncología Pediátrica", institución, en donde le fue comunicado a la accionante que para acceder al agendamiento de la cita, se debía efectuar el pago anticipado por parte de Coomeva EPS, la cual indica que el trámite está en gestión, lo que ha imposibilitado que su hija haya sido valorada, a pesar de estar abierta a que se preste el servicio en cualquier institución que esté adecuada para ello.

Explica que no cuenta con los recursos económicos para asumir en forma particular el tratamiento requerido por la niña, dado que para poder estar junto a ella, quien se encuentra internada en la clínica, renunció al empleo en el que laboraba desde enero de 2021, por lo que el sostenimiento del núcleo familiar, incluido el pago de hipoteca, se da únicamente con el salario de un millón doscientos mil pesos -\$1.200.000- devengado por su esposo como instructor de conducción, quien es propietario de una motocicleta de uso personal.

PRETENSIONES

Solicitó la accionante que se protejan los derechos fundamentales a la salud, protección especial para pacientes de la tercera edad y vida digna vulnerados a su menor hija, y en consecuencia se resuelva:

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Ordenar a COOMEVA EPS, autorice y asuma los costos del tratamiento integral para la VALORACIÓN DE CONSULTA PRE-TRASPLANTE DE MEDULA OSEA con el Doctor OSCAR RAMIREZ WURTTEMBERGER experto en Trasplante de Médula Ósea Pediátrico, Leucemia, Hemoglobinopatías, Anemia Aplásica y Linfomas, quien labora en la ciudad de Cali y presta sus servicios en el Centro Médico IMBANACO.

Ordenar a COOMEVA E.P.S. autorice y asuma los costos del tratamiento integral para la REALIZACIÓN DEL TRASPLANTE DE MEDULA OSEA que requiere su hija SARAI SOFIA MORALES MARCONI, sin la exigencia de la cancelación de copagos o cuotas moderadoras.

Ordenar a COOMEVA EPS se garantice una atención médica integral requerida durante todo el tratamiento de trasplante, incluyendo transporte, alimentación, alojamiento en la ciudad donde se realice la valoración y el procedimiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veinte (20) de abril del corriente, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a COOMEVA EPS, vinculando de oficio a la ADMINISTRADORA PARA LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - ADRES- y decretó unas pruebas de oficio, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se accedió a la medida provisional solicitada, ordenando a COOMEVA EPS, proceder a garantizar en forma inmediata, la VALORACIÓN PRIORITARIA CON CONSULTA PRE TRASPLANTE DE MÉDULA ÓSEA URGENTE, conforme a lo ordenado en consulta del 6 de abril de 2021, por el médico especialista en Onco Hematología Pediátrica, doctor Diego Iván Estupiñan Perico.

Recibida la respuesta del médico tratante, a quien se ofició con el fin de aclarar en qué institución podría recibir tratamiento médico la menor afectada, se vinculó a los tres centros médicos por él enunciados, quienes pueden garantizar el servicio de trasplante pediátrico.

Respuestas obtenidas y llamada efectuada a accionante:

1. DIEGO IVAN ESTUPIÑAN PERICO, Registro Méd.1 59901, Hemato Oncólogo tratante, explicó que en el momento de su respuesta -20 de abril de 2021-, la paciente SARAI SOFIA MORALES MARCONI, se encuentra clínicamente estable recibiendo tratamiento de quimioterapia para enfermedad oncológica protegida por la ley 1388 de 2010, consistente en LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA EN RECAIDA TARDIA, por lo que el tratamiento actual se basa en quimioterapia llamada de rescate por vía intravenosa, habiendo recibido un primer ciclo con miras a mejorar su condición de salud y que pueda ser tratada con trasplante de medula ósea.

Señaló que actualmente en la ciudad de Bucaramanga no se cuenta con unidad de trasplante de medula ósea pediátrico por lo que la paciente debe ser trasladada a la mayor brevedad donde se cuente con dicha tecnología, es decir, a las instituciones Hospital la Misericordia en la ciudad de Bogotá, Clínica Valle del Lili o Clínica Imbanaco, ambas en la ciudad de Cali.

Adicionalmente explicó que el trasplante de medula ósea es la única estrategia terapéutica que le ofrece posibilidad de curación a la menor dada su grave enfermedad, lo que fue determinado en Junta Médica de Especialistas.

Agrega que la realización de trasplante de medula en niños requiere de un proceso clínico, logístico y administrativo que en casi todos los casos implica demoras en el tratamiento;

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

estás demoras disminuyen notoriamente las posibilidades de sobrevivir de los pacientes, de tal manera que los trámites y valoraciones deben iniciarse cuanto antes y garantizando un camino libre de obstáculos injustificados a futuro.

2. COOMEVA EPS, refirió que la menor SARAI SOFIA MORALES MARCONI se encuentra con estado de afiliación activo en calidad de beneficiaria en el régimen de contributivo, rango salarial 1.

Indica que la paciente ha recibido toda la atención requerida ordenada por los médicos a cargo y que se encuentra contemplada dentro del plan de salud, empero, tiene pendiente valoración para trasplante, servicio de consulta de primera vez por especialista en trasplantes, ingresado el día 16 de abril de 2021, el cual se encuentra en estado gestión de cotización y en este sentido, continúan los trámites administrativos que garanticen el pago anticipado de la consulta.

Afirma que en la ciudad de Bucaramanga se cuenta con prestadores que tienen habilitado el servicio de trasplante de medula ósea, sin embargo, a la fecha ninguno ha presentado cotización y documentación completa para que la EPS inicie los trámites de pago anticipado.

Indica que Coomeva EPS zona centro actualmente no tiene contrato con la IPS centro Médico Imbanaco de la ciudad de Cali y por lo tanto la realización consulta de primera vez por especialista en trasplantes solo se podría garantizar en dicha institución si el prestador acepta el caso y presenta toda la documentación solicitada para el pago anticipado.

Luego de hacer un recuento del marco normativo de su entidad, indica que en este evento el paciente no cuenta con órdenes médicas que soporten la solicitud de traslado o transporte, la que es requerida para realizar el trámite correspondiente vía Mipres, además, no es viable asumir el costo de transporte de un acompañante, dado que ello no está contemplado por el plan de beneficios en salud, así como tampoco lo está el servicio de alojamiento y alimentación, pretensiones que son meramente económicas.

Refiere que "se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre instituciones prestadoras de servicios de salud".

En conclusión, señala que al estar atendiendo todos los requerimientos médicos ordenados al paciente y los solicitados por vía de tutela no cuentan con soporte científico y médico, por lo que no existe negación alguna de servicios, siendo en consecuencia improcedente la solicitud de amparo, pues en el evento de presentarse alguna demora, resulta comprensible ante la problemática presentada en torno al Covid-19.

Así mismo, resalta que no resulta procedente la atención médica integral reclamada, dado que no es factible emitir una orden a futuro e incierta, máxime cuando no se cuenta con orden médica, refiriendo puntualmente que "la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza actual e inminente que provenga de autoridad pública o de los particulares, quiere decir ello, que en el momento que el Juez de conocimiento tome la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza. Situación que no se presenta en el caso concreto por cuanto COOMEVA ha autorizado todos los servicios requeridos por la usuaria, previa orden de los médicos tratantes".

Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, así mismo, en forma subsidiaria, solicita que en caso de concederse el amparo invocado, se disponga el recobro ante el ADRES.



3. CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A (CMI), informó que sí tiene convenio con COOMEVA EPS. Se necesita autorización por parte de la entidad para que el CMI como IPS, pueda prestar el servicio que se está solicitando, por lo que desconoce el trámite que haya realizado hasta el momento la aseguradora, advirtiendo que el tema de cobertura, lo define el asegurador, mientras que CMI, como IPS, procede con la atención una vez la paciente esté autorizada por la EPS, por lo que solicita se ordene a COOMEVA EPS emitir las autorizaciones pertinentes para proceder a la materialización del servicio, estando en libertad de escogencia, la EPS en direccionar a la paciente a ese centro médico o a cualquier otra IPS dentro de su red prestadora de servicios.

4. FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, informó que en la actualidad no tiene convenio con COOMEVA EPS.

Aclaró que si bien la Fundación no tiene contrato con COOMEVA EPS se realiza de manera normal la recepción y atención de pacientes que ingresen por el servicio de urgencias de la institución y que se encuentren afiliados a dicha aseguradora, empero, teniendo en cuenta la situación de incumplimiento continuo de los compromisos adquiridos para el recaudo de cartera existente por parte de dicha entidad, que han sido suscritos en las mesas de trabajo citadas por la Secretaria Distrital De Salud y las entidades de control como la Supersalud, y la situación de detrimento patrimonial que ha causado esa situación a la entidad, no es posible acceder a realizar nuevos procedimientos programados, sin que exista un acuerdo contractual.

Aclaró que el Trasplante De Médula Ósea es un procedimiento que requiere tratamiento con una duración mínima de un año, por lo anterior debe ser COOMEVA EPS quien determine dentro de su red de prestadores, la IPS destinada para la prestación de servicios requeridos por la menor, quien registra única atención en esa institución el 14 de diciembre de 2018, por la especialidad de Trasplante de Medula Ósea y en ese momento se determinó por el médico tratante lo siguiente "SE PRESENTARA EL CASO A JUNTA CON EL RESULTADO DE MEDULA ÓSEA QUE SE REALIZARA EN ENERO 2019."

Solicita se ordene la desvinculación de su entidad.

5. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad y del alcance constitucional de los derechos a la salud y vida digna, solicita se excluya a su entidad de la Litis, al considerar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos del agenciado, pues a la EPS le corresponde la función indelegable de aseguramiento dentro del sistema general de seguridad social en salud, razón por la cual está obligada a atender todas las contingencias presentadas en la prestación del servicio de salud, sin que pueda en ningún caso retrasarla con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Aclara que ADRES ya transfirió a la EPS un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Finalmente, se opone a que por vía de tutela se emita orden de recobro, pues mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Adicionalmente, solicita que en las siguientes oportunidades que traten asuntos relacionados con temas de prestación de servicios, en razón al cambio normativo, no se ordene su vinculación, puesto que la EPS ya cuenta con los recursos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Por último, solicita que en las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, no se comprometa la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

6. DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL SANTANDER, presentó coadyuvancia a la solicitud de amparo constitucional.

7. FUNDACIÓN VALLE DE LILI, señaló que la paciente no ha sido atendida en dicho centro médico, así mismo, informó que no tiene convenio contractual con la entidad Coomeva EPS, por lo que solicitó se ordene su desvinculación del presente trámite.

8. ACCIONANTE: En escrito adicional radicado el 27 de abril, reitera: i. la necesidad y urgencia en la materialización de cita de valoración por especialista en trasplantes requerido por parte de su menor hija, ii. La carencia de recursos económicos de su núcleo familiar para acceder al tratamiento en forma particular, iii. La necesidad de tratamiento integral y iv. La petición de concesión de transportes, alimentación y hospedaje en otra ciudad, si así lo requiere el tratamiento.

9. CONSTANCIA SECRETARIAL: En llamada efectuada a la accionante informó que en la actualidad la menor se encuentra en espera de la valoración de trasplante y que la galeno a cargo le informó que sería dada de alta, por cuanto en este momento, no es viable realizarle más procedimientos clínicos.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es la madre de la persona ofendida, en calidad de agente oficiosa, de conformidad con el inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 en el cual el legislador delegado previó que se

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co



podían agenciar derechos ajenos «cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa».

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el Decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela, los cuales la H. Corte Constitucional a través de la Sentencia T - 531 de 2002, MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, los sintetiza de la siguiente manera: «(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente».

Posteriormente, esa Corporación, mediante sentencia T-029 de 2016 ha indicado que: «La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales».

El Despacho encuentra que la legitimidad en la causa por activa, se cumple en el caso objeto de estudio, en consideración a que la agenciada es una menor de tan sólo 12 años de edad, presenta limitaciones físicas, que le hacen imposible promover las acciones por sí mismo.

Así mismo, existe legitimación por activa frente a la intervención realizada por la Defensoría del Pueblo, entidad que debe velar por el respeto de los derechos de los menores.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, COOMEVA E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud del tutelante.

A su vez, se encuentra legitimada por pasiva la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, pudiendo llegar a soportarse económicamente con cargo a dicha entidad los gastos de atención en salud que se deriven del cumplimiento de dicho contrato.

No existe legitimación por pasiva frente a las IPS vinculadas de oficio, toda vez que como bien lo afirmaron, la asegurabilidad en salud debe ser garantizada por la EPS, quien en su derecho de libre escogencia, puede remitir a la paciente a cualquier centro médico capacitado para brindar la atención requerida.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





de la acción tiene fundamento en la orden proferida el pasado 6 de abril, de valoración urgente por especialista en trasplante pediátrico.

El 6 de abril de 2021 fue ordenado el servicio médico requerido, en consecuencia, al advertir que la presente acción fue interpuesta el 20 de abril del corriente, considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, diez días entre la orden médica y la interposición de la acción de tutela, por lo que en ese orden de ideas, encuentra este Estrado la procedencia de la acción como mecanismo para salvaguardar los derechos alegados por la accionante.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud puede no resultar un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y la vida de SARAI SOFIA MORALES MARCONI por parte de COOMEVA EPS al no garantizar en forma inmediata y efectiva la valoración por especialista en trasplante pediátrico de médula ósea? (ii) ¿Procede la cobertura de transportes, alojamiento y alimentación para el tratamiento requerido por la paciente, en el evento de ser trasladada a otra ciudad? (iii) ¿Procede el tratamiento integral en favor de la menor SARAI SOFIA MORALES MARCONI, para el manejo de la patología de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA EN RECAÍDA HEMATOLÓGICA TARDÍA (iv) ¿Procede el recobro por parte de COOMEVA EPS E.P.S. ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

LA GARANTÍA EFECTIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS DE ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD (Sentencia T-124 de 2019)

El derecho fundamental a la salud es "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". Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano.

En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que en un primer momento fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro de naturaleza fundamental para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2º la Ley Estatutaria 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Dicha normativa estableció que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

De igual forma, establece un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Por ende, las EPS desconocen el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando aun existiendo las citadas condiciones se rehúsan a prestar el servicio médico.

GASTOS DE TRANSPORTE Y VIÁTICOS PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA (Sentencia T-309 de 2018)

El reconocimiento de los gastos derivados del transporte y de los viáticos para el afiliado y para quien debe asumir su asistencia durante los respectivos desplazamientos también es un resultado de la aplicación de los postulados desarrollados en precedencia -integralidad, accesibilidad y solidaridad-. Para la Sala esta conclusión se infiere del desarrollo jurisprudencial hasta ahora abordado y del que a continuación se expondrá.

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Pues bien, respecto de dicho servicio esta Corte en sentencia T-197 de 2003[52] estableció la procedencia del amparo a quien presentara una discapacidad mental como que no pudiera valerse por sí mismo y que correspondiera a un menor de edad o una persona de la tercera edad cuando se acreditaran los supuestos previstos en precedencia.

En sentencia T-003 de 2006, esta Corporación dispuso que la EPS accionada sufragara los gastos derivados del transporte al acompañante del solicitante, teniendo en cuenta las condiciones de este quien era una persona de la tercera edad, sin recursos para garantizarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.

En sentencia T-346 de 2009 la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una IPS en su mismo lugar de residencia ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, como que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero para desplazarse y, a su vez, al constatarse que la familia de este no contaba con los recursos para sufragar los traslados.

En esa misma línea, en sentencia T-709 de 2011 se consideró que: "(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas (sic) implican el desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir los costos de dicho traslado." También, se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación, así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.

En providencia T-033 de 2013 la Corte estudió un acumulado de casos de los cuales, los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205 versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el municipio de Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte tras constarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.

Asimismo, en sentencia T-653 de 2016 se estudió la solicitud presentada por la madre de un menor de edad con diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB el cual solicitaba que le fuese reconocido el servicio de transporte para el niño y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud en los que se realizaba el tratamiento médico del niño. En esa ocasión, la Corte coligió que, al acreditarse el cumplimiento de dichas reglas, se estaba ante una circunstancia que obliga al juez de tutela a garantizar el acceso del derecho a la salud, en virtud del principio de solidaridad.

En providencia T-062 de 2017 se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes para llevar a cabo sus tratamientos al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En el mismo sentido, esta Corte ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el afiliado y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.

Así mismo, en Sentencia SU-508 de 2020 la H. Corte Constitucional refirió lo siguiente:

“a) En las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) En los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”

LA LIBERTAD DE ESCOGER LA INSTITUCIÓN QUE REALIZARÁ EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS, CUANDO HACEN PARTE DE LA MISMA RED DE SERVICIOS —EL DERECHO A LA SALUD EN SU COMPONENTE DE LIBRE ELECCIÓN—.



La libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte ha expuesto que toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

De conformidad con la sentencia T-481 de 2016, tal faceta del derecho a la salud se fundamenta en la libertad y autonomía del individuo para auto-determinarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud.

Movilidad entre entidades de la misma red de servicios

5.1. La Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud, siempre y cuando pertenezcan a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado. Esta regla sólo tiene las siguientes excepciones: (i) que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

5.2. En sentencia T-171 de 2015 la Corte sostuvo que la escogencia de IPS es un derecho de doble vía, dado que constituye una *“facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”*, pero al mismo tiempo es una *“potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”*.

5.3. En el caso de pacientes que requieran un procedimiento de trasplante de órganos opera de la misma manera. Los afiliados de las EPS tienen el derecho de trasladarse a una IPS que se encuentre dentro de la red de servicios con la cual la primera de estas tiene convenio o haya contratado.

El derecho a la libre escogencia implica que en los casos que el usuario escoja una IPS que corresponda a una regional diferente a la que en la actualidad le corresponde, por criterios geográficos, debe realizarse el respectivo traslado siempre y cuando la IPS de destino se encuentre en la misma red de servicios que oferta la EPS, salvo que se configuren las excepciones consignadas en la sentencia T-069 de 2018 (ver Supra 5.1).

5.4. Es preciso indicar que en los casos de traslado de IPS, de pacientes en espera de órganos para procedimiento de trasplante, el usuario será asignado a la regional le corresponde a la IPS de destino, de conformidad con su ubicación geográfica.

Esta regla aplica incluso en regímenes especiales, pues la clasificación regional para la asignación de órganos que realiza el Instituto Nacional de Salud, tiene fundamento legal y aplica a todas las personas que estén en espera de donación de componentes anatómicos.

5.5. También, resulta pertinente establecer que la clasificación de los usuarios en las listas de espera de cada regional depende de los criterios establecidos por el Instituto Nacional de Salud para asignar los respectivos puntajes.

Esto implica que aunque los puntajes se mantengan invariables (permaneciendo el resto constante), por estar fundamentados en criterios objetivos, el turno en la lista de destino puede variar, pues cada regional tiene pacientes con condiciones específicas, que pueden afectar en forma ascendente o descendente la prioridad que tiene el usuario trasladado.



5.6. Efectuadas estas precisiones, una vez el paciente esté incluido en la lista de espera para trasplante, correspondiente a la IPS a la cual se trasladó, queda sometido a la prioridad que se le ha reasignado y al reparto que se haga para esa regional.

TRATAMIENTO INTEGRAL

Por otro lado, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento 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 requerida, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud. En el ámbito jurisprudencial la Corte constitucional en sentencia T-039 de 2013 ha indicado respecto del principio de integralidad:

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

Como ya se ha indicado, es claro que la prestación de los servicios de salud le corresponden a las Entidades Promotoras de Salud, las cuales deben brindar la atención integral por las patologías que aquejan al paciente, prestándole en forma prioritaria los servicios necesarios para garantizar su vida y salud en condiciones dignas y justas; además es obligación de esas entidades, atender la salud de sus afiliados de manera integral y no fragmentada, no pudiéndose permitir so pretexto de barreras administrativas que los insumos y las necesidades médicas que precisa no sean de vital importancia para la E.P.S., demorando así la práctica de valoraciones primordiales para acceder a tratamientos que deben ser atendidos de manera perentoria y continua para el manejo de su patología, llegando al punto que deba entablar una acción de tutela y esperar el fallo para acceder a lo dispuesto por el tratante, suspendiéndose la continuidad en la prestación del servicio.

Se ha de resaltar, en relación a lo anterior, que el juez constitucional no puede amparar hechos futuros, merced a que esta acción no puede recaer sobre aspectos inciertos, porque la filosofía de la prestación de la atención integral se atempera a garantizar la continuidad en el suministro de todos los servicios que requiera, en el tratamiento de una misma patología y evitar que el paciente deba acudir a una acción de tutela, por cada medicamento, examen o procedimiento que se le ordene.

El diagnóstico efectivo según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado".

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado "no podrá ser



interrumpido por razones administrativas o económicas". En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

En lectura de lo anterior, esta Corporación ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige "establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud"; (b) valoración: que implica "determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud"; **y (c) prescripción, que implica "iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente".**

DEL RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES -

Es importante señalar que la E.P.S tiene la obligación de suministrar todo lo que necesite la persona para recuperar sus funciones básicas o para llevar sus dolencias en forma digna y cuando estos elementos no estén contemplados dentro del Plan de Beneficios en Salud la entidad no se desliga de su obligación, pues tiene derecho a hacer recobro ante la ADRES, ya que se entiende que no se pueden imponer cargas onerosas a las entidades más allá de lo que legalmente pueden y deben soportar.

Por lo tanto, el recobro opera por ministerio de la ley, sin que haya necesidad de orden judicial que lo disponga, recuérdese que la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció:

«6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir» dispuso: "ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.»

Y, frente a la orden de recobro de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, es menester traer a colación la tesis manejada por la Corte Constitucional:

«Ahora bien, desde la perspectiva de que al Estado le asiste la Obligación subsidiaria de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios, la Corte, atendiendo a los mandatos contenidos en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, ha concluido que el reembolso de los costos de los servicios de salud No POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) Y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a "las direcciones locales, Distritales y Departamentales de salud" y a "los fondos seccionales, distritales y locales de salud", la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las



primeras la ascunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado»²

Así las cosas, no le corresponde al Juez Constitucional ordenar recobros al ADRES y/o Secretaria de Salud, puesto que el mismo opera por ministerio de ley, igualmente, el recobro es un derecho constitucional y legal que tienen las E.P.S.

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que SARAI SOFIA MORALES MARCONI, de doce años, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria al régimen contributivo, a través de COOMEVA EPS. Con ocasión a su diagnóstico de LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA EN RECAÍDA HEMATOLÓGICA TARDÍA, en la actualidad se encuentra hospitalizada y requiere en forma prioritaria y urgente, valoración por consulta para pre-trasplante de médula ósea con el fin de iniciar el trasplante, siendo en la actualidad, según informó el médico tratante, el único tratamiento viable para preservar su vida.

La accionada COOMEVA EPS, emitió el 9 de abril de 2021, autorización de servicios para la consulta ordenada por el especialista a cargo, empero, la misma no ha sido materializada por cuanto en la IPS ubicada en la ciudad de Cali, a donde fue remitida la paciente, le informan a la accionante que la EPS debe efectuar previamente el pago de los servicios para proceder con el agendamiento respectivo, advirtiendo además que la EPS indica que "se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre instituciones prestadoras de servicios de salud", más aun cuando, afirma, se carece de convenio con la IPS CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A para el tratamiento de la paciente.

Sin embargo, de la historia clínica aportada por la accionante, se evidencia que, la objeción de COOMEVA EPS frente a la inexistencia de convenio vigente, es controvertida con el informe rendido por la CLÍNICA IMBANACO donde se precisa que sí existe un convenio con dicha entidad prestadora de salud, empero, debe en efecto, primero efectuarse la autorización de servicios, lo que según se puede colegir por la situación fáctica planteada por la accionante, debe ir acompañada del pago de honorarios.

Además, surge evidente la urgencia en la necesidad del tratamiento ordenado a la menor afectada, pues el médico tratante fue enfático en señalar que la opción de trasplante de médula es la única posibilidad que tiene la niña para continuar con vida, por lo que resulta completamente injustificados y ajenos a la realidad los argumentos esbozados por Coomeva EPS.

Es así que se tiene que la accionada emitió una autorización de servicios, formalidad que en nada satisface el tratamiento requerido por la paciente, quien necesita de valoración urgente por especialista en trasplante para determinar la viabilidad de ese tratamiento.

De lo anterior se evidencia que la entidad accionada COOMEVA EPS no ha procurado salvaguardar los derechos fundamentales de la menor afectada, pues su omisión en torno a materializar el servicio de salud, evidencia la negligencia en la que ha incurrido al no darle el trámite eficaz y correspondiente al tratamiento que requiere la paciente, con lo cual desconoce el criterio del médico tratante y se opone a los principios de oportunidad y protección integral en la prestación del servicio de salud.

Lo anterior como quiera que estos se encuentran consagrados en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 1011 de 2006 y en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, en los cuales se advierte que las E.P.S. junto con su Red Prestadora de Salud, se encuentran en la obligación de prestar atención en salud a sus afiliados bajo los criterios

² Corte Constitucional, Sentencia T - 438 de 2009, MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
Calle 34 No. 11 - 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, para lo cual corresponde a las E.P.S., la celebración de los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de tales obligaciones.

la entidad accionada, de forma caprichosa y desobligada, ha omitido autorizar el servicio médico a la usuaria, impidiendo con ello que ejerza en forma debida su derecho a la salud, pues de nada le sirve a la accionante contar con una orden médica y una autorización de servicios con la que aparentemente se presta el servicio, sin poder acceder al procedimiento ordenado por el galeno, el que finalmente llevará a su hija a lograr la mejoría en su salud, máxime cuando se trata de una menor de edad de tan solo 12 años, que requiere de dicho tratamiento para garantizar su soporte vital.

De esta forma, es claro que se cumplen con los parámetros para proceder a la protección constitucional reclamada, como quiera que al tratarse de una enfermedad catalogada como catastrófica, no podría existir justificación alguna en la demora de los servicios de salud requeridos por la paciente, pues: i. es una patología incluida dentro del plan obligatorio de salud, ii, la consulta ordenada no tiene alternativa en su tratamiento, iii. fue ordenada por el médico especialista que brinda tratamiento a través de los servicios de la EPS y iv. los padres de la menor carecen de los recursos económicos para sufragar dichos costos, como fue dicho por ellos, sin ser desvirtuado por la EPS.

Ahora bien, dada la complejidad del asunto, el servicio debe ser prestado por una institución especializada, ya sea en Bucaramanga o en otra ciudad del país, de tal forma que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales en la materia y cumplirse los requisitos contemplados en la sentencia de unificación, en el evento de requerirse el traslado de la paciente a otra ciudad, los costos del transporte intermunicipal e interurbano, alojamiento y alimentación tanto de ella como de un acompañante, deben ser asumidos por la entidad prestadora de salud.

La EPS COOMEVA indica que en la ciudad de Bucaramanga existen los centros médicos que brinden el mismo tratamiento, empero, en el año 2018 la paciente también fue remitida a la ciudad de Cali para ser valorada, conforme consta en la historia clínica que tiene dicha institución, aunado a ello, debe este Despacho resaltar el concepto emitido por el especialista que en la actualidad está llevando el tratamiento de la menor, quien fue enfático en resaltar la apremiante necesidad de la valoración por especialista en trasplante e informó los únicos tres centros especializados que existen a nivel nacional, sin que se evidencie Bucaramanga como ubicación de ninguno de ellos.

Sin embargo, el despacho no puede ignorar que la libertad de escoger la entidad prestadora del servicio de salud es una faceta del derecho a la salud. La Corte ha expuesto que toda persona afiliada al sistema tiene la posibilidad de escoger de manera libre la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite, por lo que será COOMEVA EPS quien remita la menor a la IPS especializada con la que tenga convenio, para tal fin.

Así, este Estrado estima que en este caso, la intervención del Juez Constitucional se hace necesaria para velar por los derechos fundamentales de la menor de edad, toda vez que aquel por encontrarse en esta población, cuenta con especial protección constitucional, quien en este caso no solo es por su edad dicha protección, sino además por pertenecer a la población en condición de discapacidad, quien presenta una grave patología de salud que de no ser tratada oportunamente, puede conllevar a su deceso.



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Así mismo, resulta indispensable acceder al tratamiento integral solicitado, entendido como los insumos, procedimientos y tratamientos que se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios de Salud que sean ordenados para tratar la patología de la aquí menor de 12 años de edad, deben ser garantizados para la continuidad del mejoramiento en la salud y no poner en riesgo su bienestar, como quiera que es evidente que el restablecimiento de su bienestar se puede prolongar en el tiempo, lo que sin dubitación alguna desencadena en la necesidad de un amparo integral, pues no se puede aguardar los múltiples trámites administrativos que quiera imponer la E.P.S., obstaculizando su tratamiento y retrotrayendo las posibles mejorías que pudiese obtener con el mismo, éste se ha de reconocer pues dado que padece una patología de carácter catastrófico, que posiblemente necesitará de un trasplante en caso de ser aprobado en la consulta, además, se advierte que conforme lo indicó una de las IPS accionadas, dicho tratamiento conlleva un lapso superior al año, requiere de una administración sucesiva, pues debido a la grave condición de salud de la menor, es el único tratamiento que puede recibir, por lo que desde la óptica constitucional la afectada es claramente un sujeto de especial protección dada su edad y estado de salud, que requiere una protección amplia de sus derechos fundamentales.

Es así que se ordenará a COOMEVA E.P.S. a otorgarle el tratamiento integral al menor de edad con ocasión a su diagnóstico denominado «LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA EN RECAÍDA TARDÍA», y en consecuente autorizar, realizar y entregar todos los procedimientos, cirugías, tratamientos, medicamentos, exámenes, materiales e insumos, que se generen a raíz de la patología presentada por SARAI SOFIA MORALES MARCONI.

Ahora, Tal como quedó aclarado por la accionada, el tratamiento integral requerido por la menor Sarai Sofía Morales Marconi, no puede estar condicionado a la cancelación de copagos o cuotas moderadoras, dado que la patología padecida está catalogada como de carácter catastrófico y por ende, legalmente está excluida de efectuar dichos pagos con el fin de no entorpecer el tratamiento del paciente, motivo por el que no se amerita un pronunciamiento de fondo sobre dicho punto.

Finalmente , respecto al recobro ante la ADRES, es pertinente indicar que el recobro es un derecho legal que les asiste a todas las Entidades Promotoras de Salud conforme lo dispone el Decreto 806 de 1998, por lo que es innecesaria una orden de tutela en tal sentido, es decir se genera por el ministerio de la ley, siendo la acción de tutela inocua para atender aspectos puramente administrativos, en tanto la misma está diseñada para proteger los derechos fundamentales, no para atender pagos o prestaciones económicas que de suyo no deben ser reclamadas por ésta vía ius fundamental.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

RIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA y DERECHO AL DIAGNÓSTICO de SARAI SOFIA MORALES MARCONI, identificada con tarjeta de identidad No. 1.097.103.488, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - ORDENAR al representante legal y/o a quien haga sus veces de COOMEVA EPS, que en el término de DOCE (12) HORAS contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y garantizar a la usuaria SARAI SOFIA MORALES MARCONI, identificada con tarjeta de identidad número 1.097.103.488, "CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN TRASPLANTES, TRASPLANTE DE MÉDULA



ÓSEA PEDIATRICO URGENTE” conforme a lo ordenado por el médico tratante, y lo expuesto en este fallo.

TERCERO. - ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces, de COOMEVA EPS que, en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el **TRATAMIENTO INTEGRAL** en favor de SARAI SOFIA MORALES MARCONI, identificada con tarjeta de identidad número 1.097.103.488, con ocasión al diagnóstico denominado “LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA EN RECAÍDA HEMATOLÓGICA TARDÍA” y en consecuencia autorice, realice y entregue todos los procedimientos, cirugías, tratamientos, medicamentos, exámenes, materiales e insumos que se generen a raíz de dicha patología. Conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces, de COOMEVA EPS que, en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del fallo, en el evento que requiera prestar a SARAI SOFIA MORALES MARCONI, identificada con tarjeta de identidad número 1.097.103.488, el servicio de salud en una ciudad del país diferente al de la residencia de la precitada, GARANTIZAR Y ASUMIR los costos del traslado, transporte intermunicipal e interurbano, alojamiento y alimentación tanto de ella como de un acompañante en dicha ciudad. Lo anterior, conforme se expuesto en la parte motiva.

QUINTO. -ADVERTIR que el tratamiento integral requerido por la menor SARAI SOFÍA MORALES MARCONI para la patología “LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA EN RECAÍDA HEMATOLÓGICA TARDÍA” no puede estar condicionado a la cancelación de copagos o cuotas moderadoras. Lo anterior, conforme lo precisó la misma accionada y conforme lo expuesto en la motivación.

SEXTO. -DECLARAR IMPROCEDENTE el recobro -por vía de tutela- de COOMEVA E.P.S., ante la ADRES, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEPTIMO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

OCTAVO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ANGELA JOHANNA CASTELLANOS BARAJAS
JUEZ

JUZGADO 016 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BUCARAMANGA-SANTANDER

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: **c64d6706695865506cad1b07bc0c9d4e86fc14c554cb3e7c9594c096e1e54511**

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
jl6pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura**

**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Penal Acusatorio
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Documento generado en 29/04/2021 10:50:48 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**