



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08372408900120200004101

ACCIONANTE: ISABELA JIMÉNEZ HIGGINS

ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS

DERECHO: SALUD

Barranquilla, seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL JUAN DE ACOSTA-ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por ISABELA JIMÉNEZ HIGGINS, en representación de su hijo Juan Alfonso Charris Jiménez, contra la NUEVA EPS, NEUROXTIMULAR IPS, ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la VIDA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.

II. ANTECEDENTES

La parte accionante, en el introito tutelar, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Manifiesta que, tanto ella como su hijo se encuentran afiliados en calidad de beneficiarios del régimen contributivo en la NUEVA EPS, que desde recién nacido su fue diagnosticado con EPILEPSIA REFRACTARIA, lo que produce episodios epilépticos complejos localizados y retraso en su desarrollo, razón por la cual desde entonces le han realizado varios estudios y viene siendo valorado por neuropediatría.
2. El 22 de julio del año en curso se le hizo entrega de las siguientes órdenes médicas:
 - 2.1. Consulta con neurología pediátrica.
 - 2.2. Orden para la realización de una Resonancia Magnética Cerebral Simple Bajo Sedación.
 - 2.3. Orden de laboratorios: hemograma completo, amonio sérico, GOT, GPT, creatinina, sodio, potasio, socio, cloro, calcio, amonio arterial, gases arteriales, relación lactato piruvato, cromatografía para aminoácidos cuantitativos en plasma, parcial de orina niveles de vitamina B1 B6 B12 en sangre.
 - 2.4. Orden para la entrega de medicamentos oxcarbazepina susp. 6 % LEVETIRACETAM SUS 100 MG/ML Y CLOBAZAM SUSP. 2.5 MG/ML FRASCO #2.
3. Hasta la fecha no ha sido posible la asignación de citas para la realización de los laboratorios descritos y tampoco en la consulta del médico neurólogo pediatra, y con relación a la entrega de los medicamentos no ha sido de forma completa, puesto que siempre queda faltando CLOBAZAM SUSP. 2.5 MG/ML FRASCO #2.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos en la presente acción de tutela, el accionante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la accionada que programe las citas para la realización de los laboratorios en el menor tiempo posible, y que las medicinas sean entregadas en su totalidad y en las fechas indicadas de forma rápida y oportuna.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL JUAN DE ACOSTA-ATLÁNTICO, ordenándose la notificación de la accionada y la vinculación de SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO Y LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

La SECRETARÍA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO indicó que se debe desvincular al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO toda vez que verificado en el ADRES se pudo observar el menor Juan Alfonso Charris Jiménez, se encuentra asegurado dentro del sistema general de Seguridad Social en salud como afiliado al régimen contributivo a través de la NUEVA EPS y su estado es activo por lo cual la encargada de la atención en salud es dicha entidad.

LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, informó que se debe negar el amparo solicitado con relación a dicha entidad, puesto que los hechos descritos y del material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora y en consecuencia solicitó desvincular a esa entidad del trámite de la acción constitucional.

LA CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, informó que la entidad no tiene injerencia o participación en los hechos y pretensiones solicitadas siendo NUEVA EPS, quien debe dirimir lo solicitado, configurando una falta de legitimación en la causa por pasiva por lo tanto solicito la desvinculación.

La NUEVA EPS, solicitó no acceder las pretensiones de la accionante, declarando la improcedencia de la acción de tutela, en virtud a que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental y que en la actualidad se encuentra solucionado trámites administrativos internos para la consecución del tratamiento que requiere, por lo que no debe ser tomado esto como una prueba en indicio alguno que se ha negado el servicio.

La entidad NEUROXTIMULAR IPS no rindió el informe solicitado.

Posterior a ello, el 07 de septiembre de 2020, se profirió fallo de tutela, el cual fue impugnada por la parte accionada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día 07 de septiembre de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL JUAN DE ACOSTA-ATLÁNTICO, decidió amparar los derechos deprecados por cuanto una vez revisado el escrito de contestación de la accionada, el despacho encontró que dicha entidad no fue clara en cuanto a los argumentos esgrimidos sobre la demora en la asignación de las citas médicas del menor, expedición de ordenes médicas, y entrega de medicamentos, cuyo incumplimiento podía agravar la condición del menor.

VI. IMPUGNACIÓN

La parte accionada, impugnó el referido fallo, argumentando que no se puede cubrir atención integral y suministro de tratamientos y medicamentos a futuro sin ser ordenados por el médico tratante adscrito a la red de servicios, y además solicitó que se adicionada la parte resolutive facultando a la Nueva EPS a realizar el recobro ante el ADRES.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las entidades NUEVA EPS, NEUROXTIMULAR IPS, ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, vulneraron los derechos fundamentales a la VIDA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, del niño Juan Alfonso Charris Jiménez, al no brindarle un tratamiento médico oportuno y eficaz, respecto a citas médicas, exámenes médicos y entrega de medicamentos, en ocasión a la enfermedad que padece EPILEPSIA REFRACTARIA?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 44, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, Ley 1751 de 2015, Ley 100 de 1993, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Ley 019 de 2012; sentencias T233-2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, T-307 de 2006, T089-2018, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se constituye en un

derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad;

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD

El artículo 44 de la Constitución Política estableció la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, las cuales suponen la necesidad de cuidado especial. En ese orden, estos derechos exigen de especial protección dadas las disposiciones previstas tanto en el ámbito internacional como en un Estado Social de Derecho.

Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su numeral 1 del artículo 3 estableció que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; y en el artículo 3-2, determinó que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una protección específica. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha resaltado la importancia de los derechos fundamentales de los niños. Así, en sentencia C-507 de 2004 señaló que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección:

“Los derechos de protección, a diferencia de los derechos de libertad, garantizan a las personas que el Estado adopte medidas de carácter fáctico y medidas de carácter normativo para protegerlos. Dentro de las primeras se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen movilización de recursos materiales y humanos para impedir, por ejemplo, que la frágil vida e integridad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter normativo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como trabajar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un “derecho de protección”, puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los “sujetos de protección especial” como niños, discapacitados o adultos mayores. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plantea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cubre a todas las personas (...)”

En este sentido, en sentencia T-717 de 2011 la Corte recordó que “...los derechos de protección en contraposición a los de libertad, le imponen al Estado obligaciones de hacer, respecto de la garantía de los mismos. Conforme a esto, se deben adoptar medidas tanto fácticas como normativas para lograr la efectiva salvaguarda de estos derechos”.

En virtud de lo anterior, es necesario adoptar una serie de medidas a fin de garantizar su efectividad. Al respecto también se ha dicho en sentencia T-307 de 2006 y reiterada en la T089-18:

“Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral.”

Ahora bien, el mismo artículo 44, la Constitución Política estableció, entre otros, los derechos a la seguridad social y a la salud de los menores como derechos fundamentales. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, dada su condición de sujeto de especial protección, y en relación con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de los Niños, el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores responde a que el interés del niño prevalece al momento de resolver cuestiones que le afecten. La Corte, desde sus inicios, estableció que:

“(...) el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto

interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la "cobertura" familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos (sic) tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta."

En ese mismo orden, se consideró que supeditar el derecho fundamental de una menor de edad, a un simple trámite administrativo ante un Comité Técnico Científico desplazaba el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescente.

DEL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

Por su parte, con relación al suministro de medicamentos, lo cual es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, en observancia de los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la sentencia T-531 de 2009, se estableció que la prestación eficiente "(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros."

En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos.

En adición a lo anterior, cabe resaltar que la obligación de entrega de medicamentos de forma oportuna y eficiente ha sido objeto de desarrollo normativo. Según el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012:

"Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos. En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza."

Por su parte, en cuanto a los medicamentos o servicios que están excluidos del POS, la Corte Constitucional ha indicado que en principio, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento,

procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece y los ha resumido a los siguientes factores:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora ISABELA JIMÉNEZ HIGGINS, en representación de su hijo JUAN ALFONSO CHARRIS JIMÉNEZ, hace uso del presente trámite tutelar, en contra de NUEVA EPS, NEUROXTIMULAR IPS, ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la VIDA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL NIÑO.

En ocasión a que estima que fueron vulnerados por las accionadas al no brindarle un tratamiento médico oportuno y eficaz, respecto a citas médicas, exámenes médicos y entrega de medicamentos, en ocasión a la enfermedad que padece EPILEPSIA REFRACTARIA.

Ahora bien, al analizar las pruebas obrantes en el proceso, encuentra el despacho historia clínica del niño, en el que se le diagnostica EPILEPSIA REFRACTARIA PROBABLEMENTE SINTOMÁTICA POR SÍNDROME DISMORFICO CRANEOSINOSTOSIS, asimismo, órdenes médicas de Consulta con neurología pediátrica, realización de una Resonancia Magnética Cerebral Simple Bajo Sedación, exámenes laboratorios: hemograma completo, amonio sérico, GOT, GPT, creatinina, sodio, potasio, socio, cloro, calcio, amonio arterial, gases arteriales, relación lactato piruvato, cromatografía para aminoácidos cuantitativos en plasma, parcial de orina niveles de vitamina B1 B6 B12 en sangre, entrega de medicamentos OXCARBAZEPINA SUSP. 6 % LEVETIRACETAM SUS 100 MG/ML Y CLOBAZAM SUSP. 2.5 MG/ML FRASCO #2.

Por su parte, la EPS en su contestación no aportó prueba sobre la entrega de los medicamentos, o de la autorización de los exámenes médicos, ni la cita de control por la especialidad de neurología pediátrica, por lo que los argumentos esbozados por la entidad accionada no son acogidos por parte de este despacho, más aún cuando la accionada, en su informe no señaló los motivos de la demora para la autorización que requiere el paciente, ni otorgó mayor detalle del mismo, por lo que el tutelante no puede, ni debe sopesar las demoras administrativas de la entidad, más aun cuando se trata de una asunto de suma urgencia que se refiere a la salud y a la vida del paciente.

Con lo anterior, y teniendo en cuenta las pruebas que se hallan en el dossier virtual contentivo de esta acción, no le asiste duda a esta agencia judicial que nos encontramos frente a un menor de edad, en estado de debilidad manifiesta y sujeto de especial protección considerando su edad y su situación de salud, se trata de una enfermedad de alto costo que afecta su desarrollo neurológico (Decreto 3974 de 2009 Art. 1º del Ministerio de Salud), de diagnóstico temprano,

que según su historia clínica los episodios son reiterativos, registra anormalidad en los exámenes diagnósticos (F. 11 Cuad. Primera instancia), por lo cual se avizora la impropostergabilidad de una atención médica adecuada y sin dilaciones, la cual comprenda no sólo el diagnóstico sino el tratamiento efectivo y sin dilaciones.

Así, sumado estos dos elementos lo colocan en una posición de vulnerabilidad, la cual requiere de la inmediata intervención del juez constitucional.

Ahora bien, los motivos de la impugnación formulados por la NUEVA EPS, radican en la integralidad del tratamiento ordenado por el juez de primera instancia y por el recobro ante el ADRES.

En cuanto a este último, no es el juez constitucional el facultado para ordenar o no el recobro de los servicios médicos no pos requeridos por el paciente, toda vez que se trata de un trámite administrativo interinstitucional, entre ambas entidades, por lo que NUEVA EPS, no puede pretender que se le exima de solicitar el respectivo recobro una vez haya prestado el servicio.

En lo que atañe a la integralidad, no se puede perder de vista que el paciente se trata de un sujeto de especial protección constitucional, con una enfermedad que requiere de seguimiento continuo, no solo ahora, sino en el futuro la necesidad de una atención médica oportuna.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081-2019 precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud:

Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente¹, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”². Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias³.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación⁴, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte⁵; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas

¹ Cfr., Sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007.

² Cfr., Sentencia T-760 de 2008.

³ Cfr., Sentencia T-469 de 2014.

⁴ Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: “pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”.

⁵ Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018. Al respecto, la Sentencia T-224 de 1999, adujo que: “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por

por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente⁶. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes⁷.

La epilepsia fue catalogada como una enfermedad de alto costo según la Resolución 3974 de 2009 de Ministerio de Salud artículo primero, norma que la define como Trastorno cerebral causado por una excitación anormal en las señales eléctricas en el cerebro que involucra crisis epilépticas repetitivas y espontáneas de cualquier tipo. Las crisis epilépticas (convulsiones, “ataques”) son episodios de alteración de la función cerebral que producen cambios en la atención o el comportamiento.

Ante una patología de gran afectación en la vida y su desarrollo neurológico como lo es la denominada epilepsia refractaria, que implica crisis epilépticas tan frecuentes que limitan la habilidad del paciente para vivir plenamente acorde con sus deseos y su capacidad mental y física, o cuando el tratamiento anticonvulsivante no controla las crisis, o sus efectos secundarios son limitantes para un desarrollo normal de la persona. Se considera que aproximadamente el 30% de pacientes con epilepsia de cualquier tipo van a persistir con crisis epilépticas a pesar de la terapia farmacológica.⁸

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”.

Con esto lo que se busca es que el actor no deba acudir nuevamente ante la jurisdicción a propender el amparo de sus derechos por situaciones similares, cuando el juez constitucional, puede inferir la necesidad permanente del servicio, por lo que se confirmará la decisión proferida en primera instancia pero se modificará el numeral tercero para precisar que el tratamiento integral se debe proporcionar para tratar patología denominada EPILEPSIA

consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución”. La Sentencia T-760 de 2008, por su parte, reconoció que “Toda persona tiene derecho a acceder integralmente a los servicios de salud que requiera. En tal sentido, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder integralmente a los servicios de salud que requiere con necesidad, como ocurre, por ejemplo, cuando el acceso implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”. (Subrayas agregadas). Así también, en un caso resuelto por esta Corporación a través de Sentencia T-520 de 2012, en el que se discutía si la no realización de una cirugía a un paciente con cáncer de esófago dada la falta de disponibilidad de cupos en la IPS vulneraba su derecho a la salud, este tribunal concluyó que “(...) La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicaran efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría admitir que la demandada podía refugiarse en su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados”. Por la misma razón, en Sentencia T-673 de 2017, esta Corte afirmó que “el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”.

⁶ Cfr., Sentencias T-057 de 2009, T-320 de 2013 y T-433 de 2014. También, sobre el particular afirmó este tribunal en la Sentencia T-607 de 2016, que “(...) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

⁷ Cfr., Sentencias T-469 de 2014, T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

⁸ https://www.acnweb.org/acta/acta_2010_26_1-33-46.pdf

REFRACTARIA PROBABLEMENTE SINTOMÁTICA POR SÍNDROME DISMORFICO CRANEOSINOSTOSIS.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se confirmará la decisión de primera instancia teniendo en cuenta la necesidad de un tratamiento integral para el accionante, la entrega de sus medicamentos, realización de exámenes médicos y atención con la especialidad de neurología pediátrica, sin embargo se adicionará el proveído indicando que la integralidad se dará conforme a la patología EPILEPSIA REFRACTARIA PROBABLEMENTE SINTOMÁTICA POR SÍNDROME DISMORFICO CRANEOSINOSTOSIS.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR los numerales primero, segundo y cuarto del fallo de tutela de 07 de septiembre de 2020, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL JUAN DE ACOSTA-ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por ISABELA JIMÉNEZ HIGGINS, en representación de su hijo JACJ, contra la NUEVA EPS, NEUROXTIMULAR IPS, ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, en consideración a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. MODIFICAR el numeral tercero de dicho proveído, el cual quedará así: ORDENAR al representante legal de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, garantizar la prestación INTEGRAL del servicio de salud en forma efectiva, oportuna y con calidad, respecto de la patología de alto costo denominada EPILEPSIA REFRACTARIA PROBABLEMENTE SINTOMÁTICA POR SÍNDROME DISMORFICO CRANEOSINOSTOSIS, por consiguiente, de los servicios médicos ordenados por el galeno tratante que sean necesarios para el tratamiento del niño, exámenes diagnósticos, de seguimiento, así como todo componente o insumo que se determine como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. Por secretaria, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA