PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00048-00
ACCIONANTE: ROSA ELENA PÉREZ JIMÉNEZ- AGENTE OFICIOSO JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ
ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI – MINISTERIO DE SALUD
DERECHO: SALUD

Barranquilla, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora ROSA ELENA PÉREZ JIMÉNEZ, actuando en calidad de agente oficioso del niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, en contra de LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Es madre cabeza de hogar, que trabaja para sostener a sus hijos, su hijo JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PEREA de 12 años de edad padece de Cardiopatías congénitas, cuestión que viene siendo tratada en la CLÍNICA LA CARDIO DE BOGOTÁ D.C.

2. En procura de un trasplante de miocardio, se le están realizando los exámenes necesarios, por tal razón la CLINICA LA CARDIO, en el reporte de contra referencia, ordena exámenes y medicamentos necesarios para la realización del trasplante, pero muy a pesar de que la clínica LA CARDIO, las envió, ha estado pendiente, dichas órdenes no se han autorizado por la ARS CAJAACOPI. Poniendo en riesgo la salud y en consecuencia la vida del niño.

3. El paciente tuvo la necesidad de que viajaran a Bogotá, para la realización de los exámenes y revisión médica prequirúrgica, traslado que sufragó la entidad CAJAACOPI, pero al demorar en dar las autorizaciones, tienen ya más de dos semanas y les están molestando porque están consumiendo hospedaje y alimentación, cuestión que no es por responsabilidad del menor y su acompañante, situación atribuida a la entidad CAJACOPI.

4. La empresa donde labora le dio permiso las dos primeras veces para acompañar a su hijo en la realización de exámenes y seguimiento, pero ahora ya no le pueden seguir dándole permisos, inclusive la empresa en algún momento le pidió la renuncia, situación que la obligó a enviar al hijo mayor acompañando al niño, actualmente se encuentran los dos en Bogotá, a la espera que la Administradora de salud les autorice los exámenes ordenados por el médico tratante.

III. PRETENSIONES

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se:

"Tutelar los derechos fundamentales de la vida y el acceso a la salud y dignidad humana, vulnerados por ADMINISTRADORA DE SALUD CAJA COPI Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE AL MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN.
En consecuencia, ordenar a las entidades involucradas con la atención en salud, CAJACOPI – MINISTERIO DE SALUD NACIONAL sus representantes legales o quien haga sus veces que liberen las ordenes necesarias para la autorización integral del tratamiento prequirúrgico, quirúrgico y postquirúrgico, incluyendo la estadía y gastos de alimentación, para el menor, juan SEBASTIÁN GÓMEZ PEREA y su acompañante, el tiempo que sea necesario conforme a el tratamiento a seguir.
Que se ordene la atención integral no solo a la ARS CAJA COPI, sino también la propia CLÍNICA LA CARDIO, para que le sean prestados los servicios y tratamientos priorizados de acuerdo a su pronóstico, y que se le pueda realizar las operaciones necesarias para el restablecimiento de su salud.
Ordenar al MINISTERIO DE SALUD DE LA Nación colombiana que le haga el respectivo seguimiento y respaldo a las necesidades del menor JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PEREA, y su acompañante para que le sean garantizados el derecho del acceso a la salud y por ende a la vida.
9. Ordenar la formulación y medicamentos adecuados, no importante que no estén dentro del pos, de igual manera que estos sean entregados de manera íntegra e inmediata."

Asimismo, solicitó como medida provisional: "Solicito *respetuosamente al señor juez, dictar la medida cautelar con la admisión de la presente, en el sentido de ordenar de manera inmediata a la EPS CAJAACOPI, apruebe y/o autorice las órdenes dadas por la Clínica la CARDIO DE BOGOTA. EMITIDOS COMO EXAMENES PREGUIRUGICOS."* La cual fue concedida por el despacho.

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia de parte de historia clínica.
2. Copia de medicamentos ordenados.
3. Recibo comunicación.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 29 de junio de 2021, ordenándose notificar a las accionadas, y la vinculación de la CLÍNICA LA CARDIO- FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL (BOGOTÁ D.C.), ALCALDÍA DE BARRANQUILLA- SECRETARÍA DE SALUD (toda vez que consultado en el ADRES el niño se encuentra afiliado en al régimen subsidiado en el Distrito de Barranquilla), para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos por la parte accionante.

Se concedió como medida provisional lo siguiente: "*ORDENAR representante legal y/o quien haga sus veces, de LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI y CLINICA LACARDIO – FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL, para que durante el trámite de esta acción tutelar (10 días hábiles) se le autorice y practique al niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, todos los procedimientos, servicios y medicamentos ordenados por su médico tratante, con el fin de preservar su salud e integridad, se proporcione los gastos de alojamiento y alimentación para el paciente y para su acompañante."*

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

CAJACOPI EPS, manifestó: *"Me permito informar que el Programa de la salud de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, realizó los trámites pertinentes en aras de dar acatamiento al deber legal que le asiste como garante en salud del usuario JUAN SEBASTIAN GOMEZ; en virtud de ello, se torna necesario manifestar que se realizó pago del anticipo por valor de $ 550.993.779, es de aclarar que este pago por anticipo se hizo bajo un presupuesto que nos envió la FUNDACION CARDIOINFANTIL , INSTITUTO DE CARDIOLOGIA, quienes en el mismo colocan NOTA: Este presupuesto incluye, honorarios médicos y anestesiologia, derecho de sala del procedimiento, los servicios descritos en el presupuesto. Este presupuesto no incluye posibles complicaciones, procedimientos adicionales. Si se pasa de este monto estaremos notificando para un nuevo depósito, y en caso de no causarse este valor se hará la devolución respectiva. Es menester aclarar que se llamó a la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, y se le solicitó explicación del porqué no se le ha realizado el procedimiento al menor JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, y si en el pago por anticipo quedó estipulado que todo estaba pagado, y cualquier gasto adicional lo notificaran para un nuevo depósito y que ellos tienen un saldo a favor, a lo que nos dar Respuesta que ya lo atenderán con la Autorización única, como puede observar señor Juez nuestra entidad no es la entidad que ha vulnerado derecho del menor JUAN SEBASTIAN GOMEZ, pues siempre ha Autorizado todos los ordenamientos médicos y en este caso ya había cancelado el valor del procedimiento antes de que la Accionante realizara esta acción de tutela, para dar veracidad a nuestras manifestaciones anexo copia del formato de presupuesto bajo anticipo, y el pago del anticipo por valor de $ 550.993.779 Millones, se torna necesario aclarar que este pago por anticipo se hace dado que nuestra entidad no tiene contrato con la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, en aras de garantizar el derecho a la salud de nuestro usuario, se le cancelan los servicios por anticipado, en este caso en concreto la CLIÍNICA , es quien debe realizar todo lo que el usuario necesita para su cirugía, tal como se estipuló en el FORMATO DE PRESUPUESTO BAJO ANTICIPO…. Se aclara señor juez, que no ha sido nuestra entidad que ha demorado en dar las Autorizaciones, dado que como se mencionó y demostró anteriormente, nuestra entidad ya hizo un pago por anticipo que cubre todo los gastos de nuestro usuario y la Madre del menor debe saber que es deber de ella estar pendiente que la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, cumpla con todo lo estipulado en el formato de Presupuesto Bajo Cotización, Nuestra entidad también los ha requerido, dado que nosotros no hemos negado a realizar Autorización y que ellos deben realizar todo las ordenes médicas que necesite el menor JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PEREA, la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, nos informan que ya lo atenderán con la Autorización única, es de resaltar que ellos tienen un saldo a favor y anticipado, que no da lugar a la no realización de lo ordenado por sus médicos…"*

LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, indicó: "El menor Juan Sebastián Gómez Pérez es conocido como paciente de 12 años de edad, con diagnóstico de "control de salud de rutina del niño (en estudio), cardiomiopatía dilatada (en estudio)"… Dado lo anterior, informamos que el caso del menor Juan Sebastián Gómez Pérez se ha manejado a través de presupuestos en donde se indica el valor de los servicios médicos requeridos por el paciente, para que posteriormente CAJACOPI E.P.S realice los respectivos pagos y de esta manera poder brindar los servicios… Advertimos que a la fecha CAJACOPI E.P.S ya realizó un pago por valor de $550.993.779 para poder realizar el trasplante cardiaco al menor Juan Sebastián Gómez Pérez, sin embargo, se niega a emitirnos las respectivas autorizaciones las cuales se requieren estrictamente dentro de nuestro proceso de facturación con el fin de poder aplicar y detallar debidamente a que corresponde cada pago dentro del servicio. 12. En este sentido, respetuosamente solicitamos a su Despacho que se exorte (sic) a CAJACOPI E.P.S. a emitir y entregarnos las respectivas autorizaciones…" ".. Frente a la acción de tutela, consideramos que será CAJACOPI E.P.S quien como responsable de los servicios que requiere el paciente, garantice la efectiva prestación de los servicios médicos que necesita. Así las cosas, CAJACOPI E.P.S deberá autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente. Obligación que le corresponde de acuerdo las características esenciales de la ley 100 de 1993. Es importante indicar a su Despacho, que la Fundación Cardioinfantil – Instituto de

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

Cardiología NO cuenta con el servicio de Farmacia ambulatoria, por lo que no podemos entregar ningún medicamento…"

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, indicó que: "*En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones…*"

VI. PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Las accionadas LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, al no emitir las autorizaciones emitidas por el médico tratante en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, con ocasión la patología de cardiomiopatía dilatada (en estudio) que padece con el objeto de iniciar el proceso médico para un trasplante?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 13, 44, 46, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993; sentencias T-233 de 2012, C-313 de 2014, C-507 de 2004, T-717 de 2011, 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, entre otras.

IX. 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.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

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.

CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica "la mera subsistencia biológica", sino también "el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna."[1]

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna "*se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna*".[2]

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De este modo, la Corte ha hecho especial énfasis en la importancia que tiene que tanto la reglamentación como la aplicación del Plan de Beneficios en Salud no desconozcan los derechos fundamentales de las personas; situación que podría presentarse en los casos en que una entidad prestadora del servicio de salud hace una interpretación restrictiva de la reglamentación del Plan o cuando se abstiene de autorizar y practicar un procedimiento quirúrgico que tiene la capacidad de afectar directamente la dignidad o vida misma del paciente, argumentando indebidamente que se trata de una intervención excluida del Plan de Salud. Así, cuando una persona instaura una acción de tutela encaminada a lograr su recuperación física y emocional, psicológica o mental, producto de un padecimiento por una afección física, aquella actuación también busca lograr la protección de sus derechos a la integridad personal y a una vida digna.[3]

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que "*tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.*"[4]

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 paciente, "*(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan*". Ello con

[1] Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[2] Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.
[3] Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[4] Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

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 dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado la Corte Constitucional 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 rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. 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 deberes.

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.

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:

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

"Los derechos de protección, a diferencia de los derechos de libertad, garan-ti-zan 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 integri-dad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter norma-tivo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como traba-jar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un "dere-cho de protección", puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los "sujetos de protección especial" como niños, discapa-citados o adultos mayo-res. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plan-tea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cobija 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."

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

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.

MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

En Colombia, la primera norma que se refirió a los trasplantes anatómicos fue la Ley 9 de 1979, a través de la cual se le impuso al Ministerio de Salud regular la donación o el traspaso de órganos, tejidos y líquidos. De igual manera, se le atribuyó a las entidades interesadas en prestar estos servicios la obligación de solicitar ante la autoridad sanitaria una licencia para adelantar estas prácticas.

De manera posterior, el legislador profirió la Ley 73 de 1988, mediante la cual reguló, entre otros temas, el consentimiento requerido por parte del donante o de los familiares del fallecido para realizar los procedimientos de trasplante de componentes anatómicos.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Gobierno Nacional decidió dictar el Decreto Reglamentario 2493 del 4 de agosto de 2004, a través del cual reguló la obtención, preservación, transporte, destino y disposición final de los componentes anatómicos. Asimismo, creó la red de donación y trasplante, estableció sus integrantes, así como las funciones que tienen. Desde ese momento, el Ministerio de Salud, antes de la Protección Social y el Instituto Nacional de Salud, han proferido diferentes resoluciones y circulares que han establecido los lineamientos que deben seguir los integrantes de la red de donación y trasplante.

La red de donación y trasplantes está estructurada en dos niveles: uno nacional, cuya coordinación se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Salud y, otro regional, que se encuentra a cargo de las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud. De igual manera, las IPS habilitadas con programas de trasplante de órganos hacen parte de la red y, de conformidad con el Decreto Reglamentario 2493 de 2004, deben estar inscritas ante la respectiva Dirección de su competencia territorial. En ese sentido, el Instituto Nacional de Salud y las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud tienen la función de asignar los componentes anatómicos donados, con arreglo a los principios de equidad e igualdad, por lo que debe impedirse la discriminación por razones de origen familiar, estrato socioeconómico, sexo, raza, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En términos generales, el procedimiento para la asignación de los componentes anatómicos comienza con la IPS habilitada en la que se encuentra el donante, una vez es rescatado el componente, será ésta quien de acuerdo a su lista de espera y a los criterios técnico-científicos establecidos determine si puede usarlo en uno de sus receptores. De no poder hacerlo, deberá notificar de manera inmediata a la Dirección Regional de Salud, para que ésta determine si dentro de su territorio existe alguna otra IPS habilitada que pueda usarlo. De no ser así, se deberá comunicar a la coordinación nacional de la red para que ésta designe el componente anatómico en cualquier otra Dirección Regional que así lo requiera. Empero, si el donante se encuentra en una IPS que no tiene habilitado el programa de trasplantes, ésta deberá informar a su Dirección Regional de la existencia del componente para que sea asignado a otra institución que cuente con licencia para practicar este tipo de procedimientos.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.
Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora ROSA ELENA PÉREZ JIMÉNEZ, actuando en calidad de agente oficioso del niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que su hijo de 12 años de edad, padece de Cardiopatías congénitas, inició tratamiento en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA en la ciudad de Bogotá; manifestó que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO- PROGRAMA DE LA SALUD, se niega a emitir las respectivas autorizaciones, las cuales se requieren estrictamente para brindarle todos los servicios de salud ordenados por el médico tratante.

Al respecto, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO- PROGRAMA DE LA SALUD, señaló en su informe que realizaron un pago por concepto de anticipo para cubrir los gastos medico derivados de la atención del niño por valor de $550.993.779, los cuales corresponden a un presupuesto enviado por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, el cual incluye, honorarios médicos y anestesiología, derecho de sala del procedimiento, los servicios descritos en el presupuesto. Este presupuesto no incluye posibles complicaciones, procedimientos adicionales. En comunicación con la IPS, se llegó al acuerdo que lo atenderán con la Autorización única, por lo que sostienen que siempre ha Autorizado todos los ordenamientos médicos y en este caso ya había cancelado el valor del procedimiento antes de que la Accionante realizara esta acción de tutela.

Por su parte, LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, indicó que CAJACOPI E.P.S realizó un pago por valor de $550.993.779 para poder realizar el trasplante cardiaco al menor Juan Sebastián Gómez Pérez, sin embargo, se niega a emitir las respectivas autorizaciones las cuales se requieren estrictamente dentro de nuestro proceso de facturación con el fin de poder aplicar y detallar debidamente a que corresponde cada pago dentro del servicio; por lo que solicitó que se exhorte a CAJACOPI E.P.S. a emitir y entregar las respectivas autorizaciones, que CAJACOPI E.P.S., es responsable de los servicios que requiere el paciente; por lo que deberá autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física del paciente. Obligación que le corresponde de acuerdo las características esenciales de la ley 100 de 1993; que la Fundación Cardioinfantil – Instituto de Cardiología NO cuenta con el servicio de Farmacia ambulatoria, por lo que no pueden entregar ningún medicamento.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno a la atención médica del niño, recae exclusivamente en temas administrativos, entre la entidad promotora de salud y la prestadora del servicio, perjudicado al paciente, quien no recibe de forma efectiva y oportuna la atención médica requerida, razón por la cual debe concederse el amparo constitucional.

En este punto, es de resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, en este sentido, requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados, como se avizora en el caso de marras, teniendo en cuenta que el paciente, es un niño y además de eso se

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

encuentra en estado de vulnerabilidad, en ocasión a su condición de salud, teniendo en cuenta las Cardiopatías congénitas, que padece.

En este sentido, si bien es cierto que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO- PROGRAMA DE LA SALUD, manifestó y acreditó el pago de $550.993.779, por concepto de anticipo para cubrir los gastos médicos derivados de la atención del niño, como se vislumbra en el anexo remitido junto con su contestación a esta acción de tutela, pago aceptado por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, no es menos cierto, que el conflicto surge con ocasión a la ausencia de las autorizaciones para tales servicios, que deben ser emitidas por la EPS, con el fin de realizar la debida facturación en torno al servicio.

Ahora bien, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO- PROGRAMA DE LA SALUD, sostuvo que acordó con la Clínica manejar una autorización única, no obstante, no se encuentra prueba alguna que así lo sostenga, y además la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, en su informe, no mencionó acuerdo alguno.

Puntualizando en el tratamiento integral, la Corte Constitucional en sentencias T307 de 2007, T-016 de 2007 y en la T- 081- 2019, precisó las subreglas del tratamiento integral en materia de salud, de la siguiente manera:

> *"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 paciente*[5]*, "(…) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan"*[6]*. 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 dolencias*[7]*.*
>
> *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 rehabilitación*[8]*, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte*[9]*; y (ii) que existan las órdenes*

[5] 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.
[6] Cfr., Sentencia T-760 de 2008.
[7] Cfr., Sentencia T-469 de 2014.
[8] 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"
[9] 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

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente[10]. 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 deberes[11]."

En el presente caso, se observó una negligencia por parte de la EPS, en la atención médica, del niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, al ser un paciente con diagnóstico de "*control de salud de rutina del niño (en estudio), cardiomiopatia dilatada (en estudio)*", al que no se le brindó una atención médica oportuna, evidenciada en las demoras en las autorizaciones en los servicios para garantizar su atención médica, lo que avizora que la paciente necesita la intervención del juez constitucional para que se le proporcione el tratamiento que requiera, teniendo en cuenta la enfermedad que padece y con esto brindarle una calidad de vida, pese a las dificultades que de por sí ya tiene.

Finalmente, la actora solicita que se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social para que se encargue de realizar seguimiento y respaldo a las necesidades del menor JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ PEREA, no obstante, su solicitud es improcedente, toda vez que, ante la concesión del amparo ante un desacato corresponde a esta autoridad judicial adoptar las decisiones sancionatorias, sin perjuicio de la competencia legal de la Superintendencia Nacional de Salud, donde puede radicar las quejas en cuanto al servicio médico prestado.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado ha amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no emitir las autorizaciones requerida, se coloca en riesgo la salud del niño, el cual requiere un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece.

---

diagnóstico y, por 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 optima de los tratamientos iniciados a los pacientes".

[10] 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".

[11] Cfr., Sentencias T-469 de 2014, T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

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

R E S U E L V E

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, representado por su madre ROSA ELENA PÉREZ JIMÉNEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. ORDENAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO- PROGRAMA DE LA SALUD, para que en el término improrrogable de (2) dos días proceda a emitir las autorizaciones requeridas por la IPS para la atención médica prescrita en favor del niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, derivados de las cardiopatía que padece, con el fin de brindarle una atención medica oportuna, en la realización de los estudios prequirúrgicos y post quirúrgicos, para la realización del trasplante, asimismo el un tratamiento integral al niño derivado de esas patología cardíaca.

3. Instar a FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, a continuar con el proceso médico prescrito al paciente niño JUAN SEBASTIÁN GÓMEZ, de forma inmediata, cumplida la orden contenida en el numeral segundo de la decisión a cargo de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO- PROGRAMA DE LA SALUD, con el objeto que los obstáculos administrativos no sigan afectando el estado del salud del paciente

4. NOTIFÍQUESE está providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.