

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, junio veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionada **COMPARTA EPS**, contra el fallo de tutela fechado 24 de mayo de 2021, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **SANDRA YANETH PALENCIA RODRÍGUEZ** quien actúa como madre sustituta del menor **THIAGO TAPIAS CASTAÑO** contra **COMPARTA EPS** trámite al que fue vinculado de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, DROGUERÍA PHARMASAN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, IPS MEDLIFE SAS

ANTECEDENTES

**SANDRA YANETH PALENCIA RODRÍGUEZ** quien actúa como madre sustituta del menor **THIAGO TAPIAS CASTAÑO**, impetra la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana, calidad de vida, solidaridad, derechos de los niños Solicita se ordene a **COMPARTA EPS**:

*“1. Que se ordene a COMPARTA EPS-S empresa donde se encuentra afiliado el menor THIAGO TAPIAS CASTAÑO, en el término que el señor Juez de Tutela decida se fije fecha real y cierta para que sin más dilaciones presupuestales y/o administrativas se proceda con el suministro de: Servicio de Enfermera Domiciliara ordenada desde el 3 de mayo de 2021. Crema óxido de zinc (nistatina) Pañales Desechables. Pañitos Húmedos. Leche Pepti Junior, tomar 90 cc cada 3 horas por gastrostomía por dos meses # 12.*

*2. Que se ordene a COMPARTA EPS-S brindar al menor THIAGO TAPIAS CASTAÑO, todo el TRATAMIENTO INTEGRAL requerido y ordenado por los*

médicos tratante para las patologías: **HIDROCÉFALO CONGÉNITO NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMÍA, PACIENTE CON OXIGENO PERMANENTE** y las conexas.

3. *Que se ordene a COMPARTA EPS-S la EXONERACIÓN del pago de COPAGOS en atención a la precariedad económica del grupo familiar, quien es sujeto de especial protección.*

4. *Que se ordene a la COMPARTA EPS-S reconocer el costo de los viáticos como son traslado intermunicipal, traslado interno, alimentación y el alojamiento (VIÁTICOS INTEGRALES), en la modalidad especificada por el médico tratante AMBULANCIA a favor de THIAGO TAPIAS CASTAÑO y un acompañante por la edad del paciente y requerimiento médico, del menor THIAGO TAPIAS CASTAÑO, Sujeto de Especial Protección, desde el sitio de residencia que es Barrancabermeja hasta Bucaramanga y/o donde autoricen la prestación de los servicios clínicos ordenados para tratar la afección de salud que presenta, que la precariedad económica no se convierta en una barrera de acceso para que pueda recibir real y eficazmente la atención médica requerida para el DX: **HIDROCEFALO CONGENITO NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMIA, PACIENTE CON OXIGENO PERMANENTE** y las conexas. Así mismo se brinden los viáticos para asistir a terapias, procedimientos quirúrgicos, lo mismo para recibir medicamentos, insumos, ordenados por los galenos tratantes y que sean autorizados por la EPS en una ciudad diferente al domicilio del paciente y donde tiene radicados los servicios”.*

Como hechos sustentatorios del petitum señala:

“1.- Señor Juez de tutela acudo ante su Despacho como Madre Sustituta del menor THIAGO TAPIAS CASTAÑO, según consta en ACTA DE UBICACION de fecha 15 de abril de 2021, suscrita por el Defensor de familia Centro Zonal La Floresta – ICBF, Doctor PEDRO DE JESUS ARIAS GOMEZ.

2.- El menor THIAGO TAPIAS CASTAÑO quien tiene 3 meses de edad y se encuentra afiliado al Sistema general de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado con la empresa COMPARTA EPSS.

3.- El menor esta diagnosticado con: **HIDROCÉFALO CONGÉNITO NO ESPECIFICADO, (HIDRANENCEFALIA), GASTROSTOMÍA, PACIENTE CON OXIGENO PERMANENTE.**

4. El día 3 de mayo del 2021 en horas del medio día fue atendido por el Pediatra JUAN GUILLERMO JEREZ GONZALEZ el niño Thiago Tapias Castaño identificado registro civil de nacimiento # 1096816325 en el Hospital Regional del Magdalena Medio quien se encuentra bajo protección del ICBF, el menor asistió en compañía de la suscrita en mi condición de madre sustituta.

5.- El médico tratante ordeno: • Leche Pepti Junior, tomar 90 cc cada 3 horas por gastrostomía por dos meses # 12. • Bolsas para paso de alimentación enteral por gastrostomía # 12. • Consulta de control o seguimiento por Pediatría, control en dos meses. • Consulta con Neurología Pediátrica. • Consulta de seguimiento en Fisiatría. • Consulta con Cardiología Pediátrica. • Consulta con Cirugía Pediátrica. • Pañales desechables etapa 1, # 360 unidad • Óxido de zinc por 175 grs pote frasco • Pañitos húmedos # 100 en cantidad de 4 • Medicamento Fenobarbital tableta de 100 mg en cantidad # 60 • Agua estéril x 500 ml en cantidad de # 30 • Acompañamiento de Enfermería domiciliario por 12 horas • Traslado en ambulancia básico de Barrancabermeja a Bucaramanga, ida y regreso.

6. El menor tiene cita en Bucaramanga con Neurología Pediátrica y Cirugía Pediátrica para el día 12 de mayo de 2021.

7.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de sus funcionarios han hecho seguimiento a las gestiones realizadas por la EPS e IPS, encontrando: \*Para la entrega de la Leche Pepti Junior, tiene MIPRES que elaboro el médico Pediatra, insumo que no la ha suministrado COMPARTA, con el argumento que necesitan como soporte una justificación que debe entregar el Hospital Regional del Magdalena Medio, que se consultara el viernes 30 de abril/2021, se averiguo si ya estaba la justificación y la respuesta fue que pasara el 5 de mayo/2021 y no existe el documento clínico aun, que averiguaran el 6 de mayo/2021. Se realizó Junta Médica en el Hospital Regional del Magdalena Medio y autorizaron la entrega de la leche, decisión de la Junta Médica que se radico en la Droguería PHARMASAN, para la entrega de la Leche, pero a la fecha no la han entregado. \*Crema óxido de zinc (nistatina). También tiene MIPRES, pero se debe esperar que llegue el mensaje de la EPS para reclamar la crema, pero en Farmacia indican que se debe cambiar el Mipres porque no especificaba la frecuencia de aplicación, el medico argumenta que no se puede modificar el Mipres, porque al ingresar los datos se modifica la fecha y la historia clínica no le va a servir porque sale con otra fecha, el medico sugiere que la compremos. \*Bolsas para paso de alimentación: Se realiza gestión con el Médico tratante (Pediatra), porque la orden médica no especificaba si la cantidad de 12 bolsas era para dos meses, el médico genera nueva orden especificando que las 12 bolsas para paso de alimento es para dos meses, COMPARTA EPS solo autoriza el suministro de las bosas para alimentación para un mes, entregan 6 bolsas y en un mes se debe tramitar la entrega de las otras 6 bolsas. \*Consulta de control con Pediatría, es en dos meses, está pendiente por agendar la cita. \*Consulta de Neurología Pediátrica tiene agendada la cita para el 12 de mayo de 2021 en la IPS UGANEP S.A.S. \*Consulta por Fisiatría: Entregaron autorización, se solicitó agendar cita al WhatsApp 320-4495346. \*Consulta de Cardiología Pediátrica: Entregaron autorización, no han agendado la cita, nos hemos comunicado al 6329200,

suministran un numero de WhatsApp para agendar la cita, la agendaron para el 11 de mayo/21 en la IPS CENTRO MEDICO CARDIOLOGICO en Bucaramanga, que se tuvo que cancelar, porque no se tiene el servicio de ambulancia, \*Consulta de Cirugía Pediátrica: Entregaron autorización. Como lo mencione tiene asignada cita para el 12 de mayo de 2021 en la IPS Clínica Materno Infantil San Luis en la ciudad de Bucaramanga. \*Pañales desechables: Inicialmente informa la Droguería Pharmasan que deben esperar un mensaje que envían al teléfono informando que la autorización de la EPS esta lista. Luego informan que como la cantidad a entregar son 360 pañales también debe estar aprobado por la Junta Médica. Luego informan que si la formula medica se redice a 270 pañales no se necesita aprobación de la Junta Médica. Teniendo en cuenta esto se procede a realizar visita al Hospital donde le médico procedió al cambio de formula médica y se cambió el Formato MIPRES, radicando los documentos en COMPARTA que se comunicaban con nosotros para reclamar los Pañales en la Droguería o pasáramos por la EPS, finalmente deciden entregar solo 90 pañales, de los 270 pañales ordenados, fui hasta la droguería pero no tienen disponibilidad de pañales Etapa 1, es decir que a la fecha no han entregado real y materialmente los pañales. \*Pañitos Húmedos: En la EPS COMPARTA informan que este elemento se debe comprar de manera particular porque la EPS no lo suministra. \*Medicamento Fenobarbital: Entregaron autorización en la EPS. En la droguería no lo entregan porque la formula presenta enmendadura, por lo que se acude al médico para el cambio de la Formula. Luego en la Droguería Pharmasan manifiestan que la formula está mal diligenciada, que el médico debió formular un total de 120 pastillas, es de anotar que la medicación esta igual a como la formulo la Clínica San Luis cuando el menor fue egresado y con las mismas indicaciones de preparación y según el criterio del médico tratante. En la Droguería Pharmasan entrega 30 tabletas (1 caja), que corresponde a un mes de tratamiento. \*Agua estéril: Entregaron autorización para la cantidad de un mes (15 bolsas) En la droguería Pharmasan informan que deben llamar el viernes 7 de mayo/21, para averiguar si tiene disponibilidad de Agua estéril. En la droguería Pharmasan el 7 de mayo/21 solo entregan 15 bolsas de agua estéril, la EPS debe autorizar las otras 15 bolsas de agua estéril. \*Enfermería domiciliaria: Entregaron la autorización la EPS, en la autorización se indica que se debe llamar al número 3108046366, luego informan que se debe enviar es mensaje WhatsApp, se envió correo al número indicado pero aún no han dado respuesta. \*Servicio en Ambulancia: La EPS autoriza el servicio de ambulancia el viernes 7 de mayo de 2021 con la IPS MOVIL VIDA, pero se debe llamar al número # 3163686519 para solicitar el servicio de la ambulancia, nos comunicamos y nos indican enviar por WhatsApp la foto de la autorización del servicio de ambulancia. La IPS MOVIL VIDA que presta el servicio de ambulancia informa que el servicio solo cubre hasta la Clínica materno Infantil San Luis en Bucaramanga El servicio de ambulancia no cubre transporte interno, la primera cita

*es con Pediatría en la Clínica materno Infantil San Luis en Bucaramanga y la segunda cita es en el HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA en el Centro de especialista UGANEP con el Especialista en NEUROLOGIA PEDIATRICA.*

*8.-Al menor THIAGO TAPIAS CASTAÑO, no se le está brindando la atención medica de manera CONTINUA, OPORTUNA y EFICAZ, para la patología diagnosticada, menor que es sujeto de especial protección y está a cargo del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENETAR FAMILIAR.*

*9.- Si bien COMPARTA EPSS autoriza la atención médica al niño THIAGO TAPIAS CASTAÑO como se puede observar las IPS, no están cumpliendo a cabalidad, se ha informado de esta situación a la EPSS y lo único que manifiestan es que como EPSS ya cumplieron porque autorizaron los servicios médicos requeridos, dejando en un verdadero limbo al paciente, desconociendo la EPSS que es su responsabilidad brindar la atención medica pertinente y no solo limitarse a expedir autorizaciones.”*

## **TRAMITE**

Por medio de auto de fecha 12 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra COMPARTA EPS y ordenó la vinculación de oficio de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, DROGUERÍA PHARMASAN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, IPS MEDLIFE SAS.

## **RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS**

COMPARTA EPS, ADRES, PHARMASAN, ICBF contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que se les corrió traslado.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Cumplido el trámite legal, en sentencia de Mayo 24 de 2021 EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, ordenó a COMPARTA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si no lo ha hecho, se sirva autorizar y prodigar al menor THIAGO TAPIAS CASTAÑO los servicios de salud denominados Servicio de Enfermera Domiciliara ordenada desde el 3 de mayo de 2021 y la entrega de Pañitos Húmedos. Aclarando que el servicio de enfermería domiciliaria, deberá ser garantizado por la EPS encartada, una vez el menor agenciado egrese del centro asistencial donde se encuentra y siempre y cuando se determine la necesidad de tal servicio con

posterioridad a su egreso. Así mismo le ordeno a la accionada el tratamiento integral a THIAGO TAPIAS CASTAÑO para los diagnósticos de HIDROCÉFALO CONGÉNITO NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMÍA, PACIENTE CON OXIGENO PERMANENTE, debiendo autorizar todos los exámenes, insumos, medicamentos, procedimientos, pre y pos operatorios que sean prescritos por los galenos, para lograr su recuperación total.

## IMPUGNACIÓN

**COMPARTA EPS**, impugnó los numerales 4 y 5 del fallo proferido, frente al tratamiento integral ordenado y la orden de entrega de pañitos húmedos, sustentando su desacuerdo así:

*“En primer lugar, en lo que tiene que ver con la atención integral de los servicios médicos, a COMPARTA EPS-S le compete financiar, autorizar y suministrar todos aquellos servicios médicos que la paciente requiera y que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS - como lo ha hecho hasta la fecha, de conformidad con lo contenido en la Resolución 2481 de 2020. En cuanto a los demás servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), su reconocimiento y financiamiento corresponde directamente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, de acuerdo con la normatividad vigente y, entre otras, la Ley 1955 de 2019, artículo 231; Resolución 094 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; y en concordancia con lo establecido en la Resolución 2438 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se establece el procedimiento y requisitos para el acceso a los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC del régimen subsidiado y demás servicios complementarios (aplicativo MIPRES).*

*Así, si se logra prever que el servicio requerido se encuentra excluido de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, no es de competencia de las EPS-S reconocer su financiación; salvaguardando en todo caso la correcta administración y organización de los recursos asignados con cargo a la UPC.*

*Sobre la orden de entregar Pañitos húmedos, se encuentran expresamente excluidos de la financiación de los recursos asignados al sector salud, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 244 de 2019, por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.*

*Así las cosas, no se encuentra financiado con recursos asignados al sector salud ni por el Plan de Beneficios en Salud, ni por los presupuestos techos asignados a las*

*Entidades Promotoras de Salud mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 para cubrir aquellos servicios que no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, así como tampoco se pueden prescribir mediante la herramienta tecnológica MIPRES, regulada para el régimen subsidiado en la Resolución 1885 de 2018, por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del régimen subsidiado y servicios complementarios y se dictan otras disposiciones, razón por la cual se trata de un servicios que no cuentan con ninguna fuente de financiación dentro de los recursos que se asignan a las Entidades Promotoras de Salud para la gestión, administración y garantía de servicios de salud a la población afiliada.*

*De ser confirmada la acción, solicito adicionar en el fallo de tutela de la referencia en lo que tiene que ver con la obligación impuesta a COMPARTA EPS-S sobre la prestación de la atención médica integral, agregando que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, debe sufragar en forma directa los costos de los servicios que son denominados como NO PBS conforme con la Resolución 094 de 2020”.*

## **CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

3.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del PBS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

4. Los servicios de salud incluidos, ò no en el PBS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva

qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del PBS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS:“(i) **la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) **con necesidad el interesado no puede directamente costearlo**, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”<sup>1</sup> (subrayado y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

5. Ahora, en lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece el agenciado por el diagnóstico de **HIDROCÉFALO CONGÉNITO NO ESPECIFICADO, GASTROSTOMÍA, PACIENTE CON OXIGENO PERMANENTE**, la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

---

<sup>1</sup> Sentencia T-032 de 2018.

*Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”; y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.*

*Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)*

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 patología padecidas.**

6. Se encuentra probado que el agenciado requiere de todo el tratamiento integral sobre cada uno de los servicios de salud relacionados con el cuadro clínico aquí conocido y amparado en el fallo de primer grado, esto a fin de evitar la interposición de futuras acciones tutelares, por cada servicio que le sea prescrito, por lo que sí se hace necesario que la EPS disponga de la atención integral que tenga relación con dicha patología.

Sobre el principio de integralidad sin que medie una orden médica, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 062 de 2017, ha dicho:

*De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.*

**Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.**

*Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.*

En esa vía dicha orden estaría encaminada a que la EPS, remueva las barreras y obstáculos, que le impiden acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requieren su paciente, esto se reitera, a fin de evitar la interposición de tantas acciones de tutela por cada servicio de salud que le sea prescrito; cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema deba brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible.

7. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

*“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...).”*

*En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.*

8. Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que THIAGO TAPIAS CASTAÑO al tratarse de un menor, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido

acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención requerida.

9. Respecto al suministro de Pañitos Húmedos ordenados en sentencia de primera instancia si bien es cierto como lo indica la EPS, que la Resolución 244 de 2019 calificó como prestaciones excluidas del plan de beneficios en salud, en el numeral 57, “Las toallas higiénicas, **los pañitos húmedos**, el papel higiénico y los insumos de aseo”; por tratarse de elementos que, en esencia, no pueden ser considerados como necesarios e idóneos para la superación de la enfermedad y, como tales, parte del tratamiento médico; sin embargo, de antaño, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, aunque es cierto que tales elementos por si solos no contribuyen a la recuperación o cura definitiva de la patología del paciente, **si tienen incidencia en el derecho a la dignidad humana, pues le permite sobrellevar su tratamiento en condiciones mínimas de salubridad.**

9.1. Y es precisamente basados en el principio de Dignidad Humana, que la Corte Constitucional ha venido dando aplicación a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar los preceptos propios del numeral 57 de la Resolución 244 de 2019, cuando se advierta que la misma es incompatible con la Constitución, atendiendo las específicas condiciones del caso en particular; así lo ha señalado la Alta Corporación en sentencia T-117 de 2019:

*“6.3. En consecuencia, cuando se examina el precepto que excluye expresamente los pañales desechables del PBS contenido en el ítem no. 57 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, en los casos que se analizan, surge la necesidad de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, para que los usuarios accedan a estos insumos, toda vez que no tienen un producto similar dentro del PBS y su falta impide el disfrute de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.*

*6.4. En síntesis, el alto Tribunal, con base en aquellos criterios debe ordenar la inaplicación por inconstitucionalidad de las exclusiones expresas en casos concretos en los que la prestación de esos servicios o tecnologías buscan garantizar: (i) la recuperación y (ii) la dignidad e integridad del paciente; aunado a que si en el proceso de atención se encuentran usuarios del régimen subsidiado, existe la presunción de su incapacidad económica para sufragar los costos requeridos para adquirir por cuenta propia los pañales desechables. Es decir, que al tratarse de la población más vulnerable, no solo desde el punto de vista económico, emerge un criterio objetivo por la naturaleza de la vinculación de esa persona a dicho régimen, en la falta de capacidad de pago”.*

**10.** Por ultimo en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante el MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de la cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020”*, se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela de fecha 24 de Mayo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela de fecha 24 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **SANDRA YANETH PALENCIA RODRIGUEZ** quien actúa como madre sustituta del menor **THIAGO TAPIAS CASTAÑO** contra **COMPARTA EPS** trámite al que fue vinculado de oficio la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, DROGUERIA PHARMASAN, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-, IPS MEDLIFE SAS, por lo expuesto.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

**TERCERO:** OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO**

Juez

**Firmado Por:**



**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE  
BARRANCABERMEJA-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:

**9fa59e6a9b25a37a2c4468e61e6e7f27fd48a25a54b380206690ceba40dfaa83**

Documento generado en 29/06/2021 01:43:40 PM

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