

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, noviembre diecinueve (19) de dos mil
veintiuno (2.021)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 057

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-41-89-001-2021-00167-00 76-109-31-03-003-2021-00078-01
ACCIONANTE:	ASHLEY NAOMI ESTUPIÑAN MINA
REPRESENTANTE:	MARLIN TATIANA MINA GUTIERREZ
ACCIONADA:	EMSSANAR EPS
DERECHO:	SALUD

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 085 de octubre 12 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Municipal de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora MARLIN TATIANA MINA, acudio ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su derecho constitucional de Salud, que consideró vulnerado por Emssanar S.A.S

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La señora Marlin Tatiana Mina manifestó que su hija de 8 años, de acuerdo con la historia clínica sufre de *bocio no toxico no especificado*, trastorno hiperkinético de la conducta, estrabismo no especificado, defecto

del tabique auricular y otros trastornos de la conducta y encontrándose en el tratamiento con especialista en pediatría y psiquiatría.

Señalo que su hija necesita el tratamiento integral porque es muy inquieta y a veces es violenta, que le han expulsado de varios colegios y día a día esta peor porque no ha tenido un tratamiento continuo y se demoran en autorizarle las cosas y en la actualidad no está estudiando.

Que la falta de un tratamiento oportuno de su hija le afectara su desarrollo, salud y su derecho a la educación porque al no tener mejoría en su tratamiento su comportamiento no va a cambiar.

C. El desarrollo de la acción

Por auto No. 1015 del 29 de septiembre de 2021, se avocó el conocimiento de la presente acción constitucional en contra de la entidad accionada y a las vinculadas, la Alcaldía Distrital de Buenaventura, Secretaria de Salud distrital de Buenaventura, Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca, Ministerio de Salud y Protección social, Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES y la Superintendencia Nacional de Salud, para que en el termino de un (1) día y en el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, se pronunciaran sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, en el mismo termino que se requirió a la señora Marlín Tatiana Mina Gutiérrez, para que allegara los documentos indicados en el acápite de pruebas.

Se negó, la medida provisional, toda vez que no se evidencio que este en riesgo la vida de la accionante, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 7 del Decreto 2591 de 1991.

Por Auto 1042 se ordeno vincular a la Fundación clínica Infantil Club Noel para que, en el término de 1 día, se pronunciara sobre los cargos endilgados en la solicitud de tutela.

LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, a través del jefe Oficiosa Asesora Jurídica, manifestó que la afectada se encuentra Activa en la Empresa Administradora de Planes de beneficios de salud “EAPB” Emssanar SAS dentro del régimen subsidiado, quien deberá garantizarle en forma integral y oportuna, los servicios y tecnología en salud, de acuerdo con los ordenado por el medico tratante, sean o no financiados. Solicito que se le desvinculen, al no existir de parte del ente territorial violación alguna, frente a los derechos a tutelar a favor accionante, siendo de cargo exclusivo de la EAPB Emssanar SAS.

LA ENTIDAD DE SALUD EMSSANAR SAS, a través apoderado manifestó que las pretensiones de la accionante fueron evaluados por el medico de tutelas de la regional del cauca, indico que con relación de la cobertura del

plan de beneficios de salud, que asiste a su usuaria, que mediante el presente escrito tutelar, solicito la autorización para garantizar del servicio salud denominados psiquiatría pediátrica, oftalmología y pediatría, terapia ocupacional, prueba cognitiva ecografía de tiroides, hormona estimulante del tiroides, tiroxina libre, medicamento metilfenidato tableta, y que en relación a lo informado por el medico de tuteladas, estos servicios de salud son catalogados como POS, razón por la cual proceden a generar.

Que, en cuanto al servicio de transporte para asistir a diligencias médicas, que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en plan de beneficios de salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Solicitan exonerar de responsabilidad a la EPS Emssanar SAS, por cuanto de ninguna manera han sido sujetos vulnerados de derechos, antes, por el contrario, han prestado los servicios correspondientes a tecnologías de salud dentro del marco de su competencia legal y reglamentaria, definida en la resolución 2481 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), a través de la oficina Asesora Jurídica solicita negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con la administradora pues los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de la coordinadora del grupo de acciones constitucionales, manifestó que a ese ministerio no le consta nada de lo dicho por parte de la accionante, que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, solo es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, que por razón desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas ya que no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Señalo que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente ministerial.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de la asesora del despacho manifestó que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la superintendencia nacional de salud, lo que impone la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta entidad.

Que las EPS están llamadas a responder por toda falla, Falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el sistema general de seguridad social en salud.

LA FUNDACIÓN CLÍNICA INFANTIL CLUB NOEL, a través de la directora jurídica manifestó que la menor, ha sido atendida en esa clínica, por las especialidades de Cardiología, Pediatría, Psiquiatría, que la ultima vez que consulto fue el día 4 de octubre de 2021 y desde esa fecha no ha regresado más a esa clínica.

Que, en las peticiones de la tutela, la accionante esta solicitado, a la accionada que cumpla con la entrega del medicamento de 10 mg (RITALINA), ordenada por el médico tratante, también solicita que le autorice los exámenes y citas de control ordenadas. Que todas las peticiones de la tutela no le corresponden a esa clínica resolverlas. Solicito que se le desvincule de la presente acción de tutela a la fundación clínica infantil club Noel.

Las vinculadas Alcaldía Distrital de Buenaventura y Secretaria de Salud Distrital de Buenaventura, pese a estar debidamente notificadas optaron por no hacer uso del derecho de contradicción y defensa.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación Tutelo, el derecho fundamental de salud a favor de la menor Ashley Naomi Estupiñán Mina, que actúa a través de su agente oficiosa.

Inconforme con la decisión, la entidad Accionada Emssanar impugno de manera oportuna. Solicitando que se le exonere de responsabilidad a la Eps Emssanar SAS, por cuanto de ninguna manera ha sido sujeto vulnerados de derechos, antes, por el contrario, se ha prestado los servicios correspondientes a tecnologías de salud dentro del marco de su competencia legal y reglamentaria, definida en la resolución N 2481 de 2020, expedida por el ministerio de salud y protección social.

En el caso de que no se revoque el fallo de tutela, se solicita que se revoque el numeral segundo de la sentencia de tutela N 85 del 12 de octubre 2021 el cual ordena Tratamiento integral y Transporte de acuerdo al parágrafo 1 Artículo 11 de la ley 1384 del 2010, consistentes en citas, procedimientos, tecnologías, ordenamientos y similares que sean para tratar las enfermedades que padece; ya que al ordenar la atención integral se esta tutelando derechos futuros e inciertos que ni siquiera fueron objeto de debate en esta instancia judicial por los argumentos en mención.

Solicita al Juez Ordenar al ente territorial y/o al ADRES, garantizar todos los servicios no PBS ordenados al accionante por su médico tratante, dentro de la integralidad tutelada y el pago oportuno y directo a las instituciones prestadoras de salud, frente a la atención de servicios en salud no PBS que se brinde a favor de la usuaria, al tenor de los artículos 3, 6, 7 y 9 de la resolución 1479 de 2015 y de la resolución 205 de 2020.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

Tratándose de atenciones y servicios contemplados en el Acuerdo 360 de 2005, las prestaciones requeridas corresponden, tanto en su financiación como en su prestación efectiva, a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993² y en virtud de que los recursos del subsidio han sido asignados a dichas entidades previamente por las entidades territoriales³, correspondiendo por lo tanto a las EPS-S la afiliación de los beneficiarios del subsidio y prestación, directa o indirecta, de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005).

En cuanto a las exclusiones del POS-S, su financiamiento corresponde a la entidad territorial quien ha recibido del Sistema General de Participaciones lo correspondiente para atender a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 43.2 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001⁴. De igual manera, corresponde a la entidad territorial, en nuestro caso a la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL**

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Ley 100 de 1993. Artículo 215. Administración del Régimen Subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios.

³ Decreto 806 de 1998 Art. 14. El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, de conformidad con lo establecido en la ley.

⁴ Ley 715 de 2001. Art. 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

(...) 43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, las prestaciones en salud de segundo y tercer nivel de complejidad no cubiertas por el POS-S conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998⁵, el artículo 6 de la Ley 10 de 1990⁶ y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007⁷. De allí que, en principio, corresponde a la entidad territorial los servicios no incluidos en el POS-S⁸.

“Además, la ley 1122 de 2007 no derogó de manera alguna las competencias de la entidad territorial en la financiación de los servicios de salud, máxime cuando la Ley 715 de 2001, señala que las competencias de la entidad territorial corresponde a una ley orgánica que goza de primacía constitucional, es así como el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 contempla una sanción a las EPS. respecto a la facultad de recobro que eventualmente les llegara a asistir frente al FOSYGA si se trata del régimen contributivo o frente a la entidad territorial pertinente tratándose del régimen subsidiado y conforme a la inteligencia y alcance que la sentencia C-463 de 2008 dio a dicha disposición⁹, lo cual no implica de manera alguna que las entidades territoriales se encuentren sustraídas de la obligación de financiación y gestión para la prestación de los servicios no contemplados en el POS-S, lo cual, *contrariu sensu*, corresponde a la regla general”¹⁰.

Lo anterior sin olvidar que el motivo de la presente acción es que el accionante busca protección a su derecho a la salud y seguridad social y por lo general, desconoce las normas que regulan el régimen subsidiado y el funcionamiento del sistema, por lo que no debe sujetarla a diferentes tramites y negativas de asumir competencia, que de manera alternativa y

⁵ Decreto 806 de 1998 . Art. 31. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

⁶ Ley 10 de 1990. Artículo 6o.. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1o., de la presente Ley, y sin perjuicio de la aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, de que trata el artículo 3o. de esta Ley, y de las funciones que cumplen las entidades descentralizadas del orden nacional, cuyo objeto sea la prestación de servicios de previsión y seguridad social, y las que presten servicios de salud, adscritas al Ministerio de Defensa, asígnanse las siguientes responsabilidades en materia de prestación de servicios de salud:

b) A los Departamentos (...), directamente, o a través de entidades descentralizadas directas, o indirectas, creadas para el efecto, o mediante sistemas asociativos la dirección y prestación de los servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados. La Nación continuará prestando servicios de atención médica, en el caso del Instituto Nacional de Cancerología.

⁷ Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.

⁸ Extracto Jurisprudencial emanado de las multiples decisiones del H. Tribunal Superior de Guedalajara de Buga, M.P. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ. Exp. 1909 de 2009.

⁹ Respecto de este condicionamiento impuesto por esta Corte, la Sala se permite aclarar: (i) en primer lugar, que el contenido normativo que se analiza y se condiciona como quedó expuesto, contiene el supuesto normativo de que existe una orden judicial proferida por un juez de tutela que ordena la entrega de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, intervenciones, o cualquier otro servicio médico, todos ellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud –POS-, y que como consecuencia de dicha orden judicial, cualquier controversia quedará saldada; (ii) en segundo lugar, que a lo que tienen derecho las EPS, de conformidad con las disposiciones legales en salud, es a recuperar lo que está excluido del POS, por cuanto respecto de las prestaciones en salud que se encuentran incluidas en el POS, las EPS no pueden repetir contra el Fosyga.

Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las **EPS y las entidades territoriales**, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.

¹⁰ Ut supra.

muchas veces irreflexiva, realizan tanto las EPS-S como los entes territoriales, frente a las prestaciones médicas requeridas; máxime cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha reconocido su carácter fundamental *per se*:

De esta forma, en un primer momento, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la salud -aún cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales *per se*, tales como la vida y/o la integridad física. Tal criterio, denominado conexidad, se tornó de esta forma recurrente en el análisis que en aras de la protección del derecho a la salud realizara el juez constitucional.

No obstante, la anterior postura ha venido siendo superada por la jurisprudencia constitucional que, en forma gradual, ha dado paso al reconocimiento de la iusfundamentalidad del derecho a la salud y, en general, de los derechos económicos, sociales y culturales.

En tal sentido, esta Corporación ha afirmado en múltiples ocasiones¹¹ que en los casos en los cuales el contenido del derecho a la salud ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su calificación de fundamental se argüía en un principio, éste debe ser considerado fundamental y en tal sentido admite la intervención del juez de amparo. Así, respecto de aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental.

Como se ve, para determinar la viabilidad del amparo constitucional el juez de tutela debe examinar las circunstancias del caso concreto sin que para el efecto sea necesario hallar una afectación de otro derecho fundamental diferente de la salud, por cuanto al considerarlo un derecho fundamental *per se*, el argumento de la conexidad deviene no sólo innecesario sino además artificioso en cuanto sugiere la idea de que la protección de algunos derechos resulta in abstracto más importante que la de otros, supuesto que como antes se anotó contraría las normas internacionales sobre protección de derechos humanos.¹²

Así el Derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Cuando en el régimen subsidiado las EPS-S alegan que la prestación que se requiere no es parte de los contenidos del POS-S, no es al afiliado a quien corresponde gestionar lo pertinente para acceder a los servicios excluidos del POS-S sino a la EPS-S (Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008) quien también podrá gestionar y adelantar los trámites pertinentes frente a la entidad territorial a fin de coordinar con

¹¹ Ver en tal sentido las sentencias SU- 819 de 1999, T - 859 de 2003, T-655 de 2004 y T-697 de 2004.

¹² Sentencia T - 657 de 2008

esta su prestación, sin tener que trasegar el usuario al agotamiento de trámites administrativos.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud o las administradoras de régimen subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

(...)

Para casos como el presente, en el que debe determinarse si el problema jurídico planteado se debe resolver conforme a la norma de exclusión de servicios del POS-S para una persona enferma, afiliada al régimen subsidiado, la Corte ha fijado unas reglas que deben cumplirse para que pueda desecharse la consecuencia jurídica de la norma infraconstitucional en el respectivo asunto y resolver de esa manera el caso, aplicando directamente la Constitución en aras de otorgar el amparo constitucional solicitado.

(...)

En el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, la garantía de sus derechos se optimiza por mandato del artículo 13 Superior, dadas las circunstancias de debilidad económica y vulnerabilidad que afrontan. De allí que la jurisdicción constitucional deba inferir, que las personas que se encuentren en esa situación, carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentren afiliados¹³. En el caso de la accionante, conforme a la copia del carné que obra en el expediente, ella se encuentra en el nivel 1, lo cual no fue desvirtuado por la ARS.

Cumplidos entonces los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del POS-S que excluyen el servicio que requiere la accionante, es menester revocar el fallo objeto de revisión para en su lugar amparar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la accionante. En consecuencia, se ordenará a la ARS Solsalud autorizar y practicar el procedimiento denominado exéresis cervical que le fue prescrito a la peticionaria, así como la atención integral que requiera la paciente para atender sus afecciones de salud, autorizando a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud del Tolima por los gastos en que incurra en cumplimiento de esta orden.¹⁴

Luego siendo ponente el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, se habló sobre la '*fundamentalidad*' de los derechos:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-956 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-410 de 2002, T-287 de 2005 y T-1019 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Sentencia T-709 de 2008

vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”¹⁵

Por ello si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado debe de ser protegido por vía de tutela.

Ahora, respecto a la autorización de alojamiento y alimentación, la Corte Constitucional, ha analizado la procedencia al reconocimiento de dichos servicios, desarrollando unas reglas jurisprudenciales, las cuales debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de ordenar su prestación, las cuales son:

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

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

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹⁶

Igualmente, la Corte Constitucional ha indicado que si “*la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos deberán ser cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; y en los lugares en los que no se destine dicho rubro, se pagarán con la UPC básica.¹⁷

Descendiendo al caso objeto de estudio encontramos que se trata de la atención de una usuaria menor de edad, que debido a su diagnóstico su médico tratante le ha prescrito el medicamento Metilfenida 10Mg (Ritalina), y así mismo, solicita se le autorice y practique Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Psiquiatría Pediátrica, Consulta de Control o de Seguimiento por Terapia Ocupacional, Prueba Cognitiva (4 Sesiones), Ecografía de Tiroides con traductor de

¹⁵ Sentencia T-016 de enero 22 de 2007, Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras

¹⁶ Ver sentencias T-161 de 2013; T-568 de 2014; T-120 de 2017; T-495 de 2017.

¹⁷ Sentencia T-309 de 2019. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

7MHZ o más, Hormona Estimulante del Tiroides Ultrasensible, Tiroxina Libre, Consulta de Control o de Seguimientos por Especialista en Oftalmología y Consulta de Control o de Seguimientos por Especialista en Pediatría, y además el suministro de transporte, alojamiento y alimentación para ASHLEY NAOMI ESTUPIÑAN MINA y un acompañante.

El inconformismo de la entidad accionada radica básicamente en la prestación integral de servicio de salud, indicando que con dicha orden se están tutelando servicios de salud que podrían estar excluidos del PBS.

Por lo anterior, se estudiará el principio de integralidad en el servicio de salud, y si las reglas jurisprudenciales proferidas por la Corte Constitucional, se enmarcan al caso concreto, con el fin de verificar la procedencia o no de dicha pretensión.

La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 definió el principio de integralidad así: *“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”*.¹⁸

En sentencia T-178 de 2011, se anotó que *“la atención y el 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”*¹⁹. En otras palabras, la integralidad responde **“a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”**²⁰. (Negrilla fuera de texto).

Para la Corte, el **principio de integralidad**, tiene como fin el mejorar las condiciones existenciales de los pacientes, bajo la garantía de todos los servicios médicos, que los galeno consideren necesarios para el restablecimiento de la salud bajo condicione de i) calidad y ii) oportunidad,

¹⁸ T-760 de 2008. M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

¹⁹ Ver entre otras, sentencias T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

²⁰ Sentencia T-178 de 2011.

es por ello, que las empresas promotoras de salud, tienen la obligación de no poner trabas frente a los requerimientos médicos con procesos y trámites de carácter administrativo que imposibilite a los usuarios el acceso a los medios necesarios en pro de garantizar el derecho a la salud.²¹

Igualmente la el alto tribunal, el principio de integralidad busca como fin último i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada servicio nuevo que le sea prescrito por el médico tratante, garantizándose una prestación del servicio de salud de manera eficiente.²²

Por ultimo se ha de negar el aludido recobro, debido a que dicha figura “no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal”²³, y por lo tanto no es necesario emitir un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento y en esas condiciones, se confirmará la decisión que en tal sentido se adoptó en el fallo que se revisa.

Por lo tanto se concluye que la imposibilidad de recibir su tratamiento y la imposibilidad de asistir y acudir a dichas consultas médicas ordenadas por el médico tratante en un municipio distinto al de su residencia, ponen en riesgo la salud y la vida de la menor ASHLEY NAOMI ESTUPIÑAN MINA. Así las cosas, se hace necesario confirmar la decisión adoptada por el por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Municipal de esta ciudad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Confirmar sentencia No. 085 de octubre 12 de dos mil veintiuno (2.021), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Municipal de esta ciudad, con fundamento en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

²¹ Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

²² Sentencia T-039 de 2013. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

²³ Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Tercero: Envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(FIRMA ELECTRONICA)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

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:

93aa2c0b4e07b6cf5cccbeaee46ed1e358be27ee573d9eddd1396084daa182df

Documento generado en 22/11/2021 12:12:51 AM

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