

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES Veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No	167
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	1700140030052020-00420-00
ACCIONANTE	K.L.S.P identificada con RC1051075603 a través de su representante legal
ACCIONADA	HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E
VINCULADA	CAPRESOCA EPS; ASSBASALUD E.S.E
DERECHO INVOCADO	SALUD
DECISIÓN	TUTELAR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela presentada por la niña **K.L.S.P identificada con RC 1051075603** a través de su representante legal en contra del **HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E**; trámite que se surtió con la vinculación de la **EPS CAPRESOCA** y **ASSBASALUD E.S.E**, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la salud.

1. ANTECEDENTES

1.1. Tesis de la accionante

Para fundamentar su solicitud, relató en síntesis que se encuentra afiliada a la EPS CAPRESOCA en el régimen subsidiado en el Municipio de Yopal, Casanare y desde hace un tiempo reside en la ciudad de Manizales con su padre, señor Jhon Hamilton Salazar Morales.

Por lo anterior, desde el mes de febrero del 2020 se realizó el trámite de la portabilidad ante el Hospital General San Isidro E.S.E para ser atendida en dicho centro de salud; no obstante, al momento de materializar la atención solicitada dicha entidad presenta trabas y dilaciones injustificadas lo que hace que se vulneren sus derechos fundamentales.

1.2. Petición

Con el presente trámite constitucional, pretende la accionante se ordene al **HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E** le materialice todos los procedimientos, citas y suministre los medicamentos necesarios como usuaria de la **EPS CAPRESOCA**.

1.3. Trámite de instancia.

Mediante auto No. 1364 del 15 de octubre del 2020, se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación a las partes, se decretaron las pruebas que se consideraron necesarias para resolver el asunto y se decretó la medida previa solicitada.

1.4. Conducta procesal de la accionada

ASSBASALUD E.S.E

Indicó que, como consecuencia de la atención médica recibida por la menor accionante el día 04 de marzo del 2020 se le prescribieron valoraciones por las especialidades de "PSICOLOGIA, PSIQUIATRIA y NUTRICION CLINICA" las cuales le competen a los Centros de Mediana y Alta Complejidad, lo cual se encuentra por fuera de su margen de acción toda vez que solo está catalogada como una entidad de atención primaria en salud.

Así mismo, manifestó que se cuenta con documento de portabilidad proveniente de la **EPS CAPRESOCA** donde le autoriza al **HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E** la atención en salud que requiera la niña K.L.S.P con vigencia hasta el 21 de febrero del 2021.

Por lo anterior, solicitó ser desvinculada de la presente causa constitucional.

EPS CAPRESOCA

Manifestó que se realizó el trámite de portabilidad ante el **HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E** para que la niña K.L.S.P fuera atendida en dicha institución mientras reside en la ciudad de Manizales; no obstante, ante la solicitud de valoraciones por las especialidades de "PSICOLOGIA, PSIQUIATRIA y NUTRICION CLINICA" se comunicaron con dicha entidad la cual les manifestó que no oferta dicho servicio.

Por lo anterior, fue que se le accedió a la programación de las referidas valoraciones en el Municipio de Yopal, Casanaré, toda vez que allí sí

cuenta con una red de prestadores los cuales le pueden ofrecer la atención en salud requerida a la accionante.

Agregó que no entiende la razón por la cual el Hospital accionado no accedió a atender a la menor accionante, comoquiera que una vez revisada la plataforma de Registro Especial de Prestadores de Salud - REPS dicha institución si cuenta con las especialidades de psicología, psiquiatría, nutrición y pediatría con su correspondiente número de habilitación.

HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E

Permaneció silente en el decurso de la presente causa pese a estar debidamente notificada.

1.5. Pruebas relevantes obrantes en el expediente:

- Copia de las autorizaciones médicas solicitadas por la accionante.
- Copia de la historia clínica de la accionante.
- Consulta en la plataforma de Registro Especial de Prestadores de Salud – REPS.
- Constancia de comunicación telefónica con el agente oficioso del accionante.
- Solicitud de portabilidad con fecha del 14 de febrero del 2020.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Este Despacho tiene competencia para tramitar y decidir el proceso incoado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591/91, en el cual se asigna la competencia, a prevención, a los Jueces de la República del lugar de ocurrencia de la vulneración del derecho.

La parte actora se encuentra legitimada en la causa para instaurar la acción de amparo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por último, el escrito que le dio origen al presente proceso cumple con las exigencias formales contenidas en el artículo 14 e inciso 2º del art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal ante la justicia, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata que reclama del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias

específicas, a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla con uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez verificada la procedencia de la presente acción constitucional esta Juez constitucional deberá establecer si la EPS CAPRESOCA ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud de la niña K.L.S.P al no materializar la portabilidad requerida por ésta para que sea atendida en una institución de salud de la ciudad de Manizales.

Para resolver los problemas jurídicos planteados resulta necesario abordar los siguientes temas:

- Procedencia de la acción de tutela para reclamar protección especial de niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de enfermedad
- Del derecho que tiene todo ciudadano a ser atendido por las entidades que componen el Sistema de Salud en cualquier lugar del país - Concepto de portabilidad.
- Estudio del caso concreto.

3.4 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PROTECCIÓN ESPECIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTREN EN SITUACIÓN DE ENFERMEDAD

Al respecto, la tutela T 196/ 2018 de la Honorable Corte Constitucional, estipuló:

En lo que corresponde específicamente a las personas en situación de discapacidad o enfermedad, el artículo 13 Superior le ordena al Estado la protección especial de aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta. Por su parte, el artículo 47 del mismo Texto Constitucional le impone al Estado el deber de adelantar *"una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"*.

A partir de la lectura de los referidos mandatos constitucionales, este Tribunal ha considerado que el propósito del constituyente en esta materia estuvo orientado a implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial de quienes padecen de algún tipo de patología que produce una disminución *física, sensorial o psíquica*, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño[89] reitera expresamente el derecho de los menores de edad al

disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. De esta manera, prevé que " *Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud*"[90]. Del mismo modo, el artículo 3.1 de dicha Convención se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir 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.*"

Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: *prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años.* A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica.

Esta disposición normativa reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos:

"Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes [...] y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención". (Negrilla fuera del texto original).

A propósito de lo último, esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben " *procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.*"

Ahora bien, tratándose de la prestación del servicio de salud requerido por menores de edad o personas en situación de discapacidad, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de manera dúctil, en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de este tipo de sujetos

Esta Corporación ha sostenido que cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.

3.5. DEL DERECHO DE SER ATENDIDO POR LAS EPS(S) EN CUALQUIER LUGAR DEL PAÍS - CONCEPTO DE PORTABILIDAD -

El concepto de portabilidad, incluido por la Ley 1438 de 2011 "*por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*", consiste en que la prestación de los servicios de salud se dé efectivamente en cualquier lugar del territorio; a su vez impone a las entidades promotoras de salud bien sea del régimen contributivo o del subsidiado, la obligación de garantizar el acceso a los servicios requeridos por los usuarios.

El artículo 61 de la misma ley, señala la obligación que tienen las entidades promotoras del servicio de salud de "*garantizar y ofrecer a sus afiliados de manera integral, continua, coordinada y eficiente, con portabilidad, calidad y oportunidad, a través de las redes*"

Es por lo anterior que las EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud directamente en las sedes de la entidad en las diferentes ciudades o regiones del país o de forma indirecta contratando con otras entidades promotoras los servicios que los usuarios requieren.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T – 162 de 2016 estableció que las "*EPS deberán garantizar el acceso a los servicios de salud de un afiliado, en un municipio distinto a aquél en el cual recibía habitualmente dichos servicios, cuando se presente una emigración ocasional, temporal o permanente, o una dispersión del núcleo. Estos conceptos se encuentran descritos de la siguiente manera:*

"Emigración ocasional: Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional.

En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente.

Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.

Emigración temporal: Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período

superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente.

Emigración permanente: Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado.

Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado emigre permanentemente y opte por cambio de EPS, su afiliación en el municipio receptor se hará con base en el nivel Sisbén establecido para su anterior afiliación, hasta tanto el municipio receptor practique una nueva encuesta, lo cual en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento.

Dispersión del núcleo familiar: Cuando por razones laborales, de estudio, o de cualquier otra índole, cualquiera de los integrantes del núcleo familiar afiliado, fije su residencia en un municipio del territorio nacional distinto del domicilio de afiliación donde reside el resto del núcleo familiar, dicho integrante tendrá derecho a la prestación de los servicios de salud a cargo de la misma Entidad Promotora de Salud, en el municipio donde resida, sin importar que la emigración sea temporal o permanente.”

Y concluyó en resumen que *“la portabilidad en el servicio de salud es una figura derivada de los principios de universalidad y progresividad, así como de los elementos de accesibilidad y disponibilidad, que garantiza al afiliado una cobertura del sistema de salud en todo el territorio nacional, aun cuando se haya trasladado temporal, ocasional o permanentemente de su lugar de residencia. La garantía de este derecho podrá ser solicitada por el usuario a la EPS cuando se requiera y no excluye la posibilidad de que se le autorice la atención en un municipio cercano, siempre que ello implique una carga soportable, entre otras, a partir de las circunstancias específicas en la que se encuentre el afiliado cotizante o sus beneficiarios”.*

3.6 ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Vistas las pretensiones del escrito de tutela, se observa que la accionante alega la violación del derecho a la seguridad social de la niña K.L.S.P indicando que la entidad accionada no ha procedido a la materialización de las valoraciones por *“PSICOLOGÍA, PSIQUIATRÍA, NUTRICIÓN CLÍNICA”*

De este tamaño las cosas, se tiene que tomando las consideraciones expuestas sobre el derecho a la portabilidad nacional, en virtud del cual las Entidades Promotoras de salud tienen la obligación de garantizar la atención de sus afiliados en todo el territorio nacional cuando se presente una emigración ocasional, temporal o permanente, o una dispersión del núcleo, según lo establecido en el Decreto 1683 de 2013, es preciso señalar que la accionante tiene derecho a que la EPS CAPRESOCA le brinde la atención en salud en el municipio en el que actualmente reside, esto es, en Manizales, Caldas.

Ahora, si bien es cierto dentro del plenario existe comunicación de la EPS CAPRESOCA con destino al HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E solicitando la aprobación de la portabilidad temporal de la hoy accionante, también lo es que el expediente se haya huérfano de prueba alguna que acredite que la misma haya sido efectiva, por lo cual, no existe claridad si dicho trámite llegó hasta su finalización o si el mismo se encuentra pendiente de resolver.

De otro lado, no puede pasarse por alto lo indicado por la EPS vinculada quien arguye que solo le puede prestar la atención en salud solicitada en el municipio de Yopal, Casanare, en un claro desconocimiento de la situación de la accionante quien reside en la ciudad de Manizales, departamento de Caldas, por lo que realizar dicho desplazamiento cada vez que requiera atención médica solo haría más gravosa la situación de la tutelante, lo que se erige en una barrera de acceso al servicio de salud que requiere la actora en razón de las patologías que padece.

Por lo tanto se ordenará a la EPS CAPRESOCA que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente fallo, **AUTORICE Y MATERIALICE** la **PORTABILIDAD TEMPORAL** que requiere la niña **K.L.S.P** para que sea atendida por cualquier IPS autorizada para prestar los servicios de salud en la ciudad de Manizales, o en caso de no contar con ninguna, para que suscriba con dicho propósito un contrato con alguna empresa o institución prestadora del servicio de salud que pueda atender las necesidades de la accionante, esto es, que cuente con las especialidades de psicología, psiquiatría y pediatría.

Por último, se ordenará desvincular de la presente acción constitucional a **ASSBASALUD E.S.E** comoquiera que no ha violentado garantía fundamental alguna de la accionante.

Por lo anteriormente discurrido, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL de MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución

4. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la niña **K.L.S.P identificada con** RC 1051075603 a través de su representante legal en contra del **HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E**; trámite que se surtió con la vinculación de la **EPS CAPRESOCA** y **ASSBASALUD E.S.E**

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS CAPRESOCA** que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente fallo, **AUTORICE Y MATERIALICE** la **PORTABILIDAD TEMPORAL** que requiere la niña **K.L.S.P** para que sea atendida por cualquier IPS autorizada para prestar los servicios de salud en la ciudad de Manizales, o en caso de no contar con ninguna, para que suscriba con dicho propósito un contrato con alguna entidad promotora o prestadora del servicio de salud que pueda atender las necesidades de la accionante,

esto es, que cuente con las especialidades de psicología, psiquiatría y pediatría.

TERCERO: DESVINCULAR a la **ASSBASALUD E.S.E** por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO
LA JUEZ**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

OFICIO No. 2140/2020-420

SEÑORES

EPS CAPRESOCA

Juridica@capresoca-casanare.gov.co

ASSBASALUD E.S.E

juridica@assbasalud.gov.co

HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E

areajuridica@sanisidromanizales.gov.co

JHON HAMILTON SALAZAR

jhononce.hs@gmail.com

Cordial saludo,

Por medio del presente me permito notificarle el contenido de la sentencia de tutela No. 167 del 28 de octubre del 2020, para lo cual transcribo la parte resolutive:

"PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la niña **K.L.S.P identificada con** RC 1051075603 a través de su representante legal en contra del **HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E**; trámite que se surtió con la vinculación de la **EPS CAPRESOCA** y **ASSBASALUD E.S.E**

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS CAPRESOCA** que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente fallo, **AUTORICE Y MATERIALICE la PORTABILIDAD TEMPORAL** que requiere la niña **K.L.S.P** para que sea atendida por cualquier IPS autorizada para prestar los servicios de salud en la ciudad de Manizales, o en caso de no contar con ninguna, para que suscriba con dicho propósito un contrato con alguna entidad promotora o prestadora del servicio de salud que pueda atender las necesidades de la accionante,

esto es, que cuente con las especialidades de psicología, psiquiatría y pediatría.

TERCERO: DESVINCULAR a la **ASSBASALUD E.S.E** por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado. **Fdo. ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO-LA JUEZ”**

**VANESSA SALAZAR URUEÑA
SECRETARIA**