

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI- CESAR**

Agustín Codazzi – Cesar, Noviembre Seis (6) de Dos Mil Veinte (2.020).

REF: Acción de Tutela promovida por la señora ANA MARÍA MIRANDA CALDERÓN en representación de su menor hijo LUIS SANTIAGO RODRIGUEZ MIRANDA, en contra de COOSALUD E.P.S Y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR .

Radicación No: 200134089001-2020-00103-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora ANA MARÍA MIRANDA CALDERÓN en representación de su menor hijo LUIS SANTIAGO RODRIGUEZ MIRANDA, en contra de COOSALUD E.P.S, habiéndose vinculado a la misma, también en calidad de accionada, a LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en defensa de sus derechos fundamentales a la Salud, Vida y a la Dignidad Humana. Consagrados en los artículos 1, 11 y 49, de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes...

ANTECEDENTES

Mediante solicitud recibida por reparto el día 23 de Octubre del año en curso, la señora ANA MARÍA MIRANDA CALDERÓN en representación de su menor hijo LUIS SANTIAGO RODRIGUEZ MIRANDA, deprecia a esta Agencia Judicial la protección de sus derechos fundamentales a la Salud, Vida y a la Dignidad Humana, consagrados en los artículos 1, 11 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo lo siguiente: **1)** _ Que se ordene a COOSALUD E.P.S, que autorice y suministre al menor LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA, los insumos del sistema monitoreo de glucosa minilink, carelink usb, quick server, sensores enlite para medir glucosa, set de infusión de 6mm, reservorios para bomba de insulina medtronic, adhesivos iv 3000, tiras reactivas para glucometrias, insulina aspart, en la forma requerida por su médico tratante. **2)** _ Que se suministre al menor LUIS SANTIAGO RODRIGUEZ MIRANDA, el tratamiento integral, que requiere el manejo de su enfermedad de diabetes mellitus insulino dependiente, con el fin de lograr su adecuado tratamiento para sí tener una mejor calidad de vida.

La accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que su hijo es beneficiario activo de COOSALUD E.P.S, padece de DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, con muy alta variabilidad glucémica por lo cual fue remitido a la ciudad de Valledupar a la IPS CENPED, donde lo atienden por cuenta de COOSALUD E.P.S la Dra. Leticia Martínez Ariza, Medico Endocrinólogo Especialista en Bomba de Infusión.
- Que a consecuencia de lo anterior la especialista ordenó desde el pasado mes de Agosto el suministro urgente y prioritario de los insumos, los cuales son fundamentales para el funcionamiento de la BOMBA DE INFUSIÓN DE INSULINA, para el adecuado tratamiento de su delicada enfermedad.
- Que hasta la fecha COOSALUD E.P.S, no ha dado trámite alguno a la solicitud, simplemente indicaron que debe estar pasando mes a mes a verificar el estado de la misma, dejando de lado el delicado estado de su hijo, lo que configura una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales.
- Que COOSALUD E.P.S con su actuar va en contravía de la normatividad vigente, teniendo en cuenta que los insumos que hoy su hijo requiere se encuentran dentro de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, tal como consta la Resolución No. 005261 del 22 de Diciembre de 2017, la cual define y actualiza el Plan Obligatorio de Salud.

La Accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** _ Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del menor LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA. **b).** _ Fotocopia del resumen de la Historia clínica suscrita por la Dra. LETICIA MARTÍNEZ ARIZA Endocrinóloga Pediatra que atendió al menor LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA en la IPS CENPED por cuenta de COOSALUD E.P.S. **c).** _ Fotocopia de la fórmula médica emitida por el médico tratante de su hijo en la IPS CENPED por cuenta de COOSALUD E.P.S. **d).** _ Fotocopia de la Resolución No. 005269 del 22 de Diciembre de 2017 por la que fue actualizada el POS **e).** _ Fotocopia de su cédula de ciudadanía.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado 23 de Octubre del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada COOSALUD E.P.S y a la vinculada, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, no obstante esta guardó absoluto silencio, por lo tanto se le dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que establece: *"si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por cierto los hechos y se entenderá a resolver de plano"*.

CONSIDERACIONES

1._ Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción de tutela recae en este despacho.

2._ Legitimación de las partes

La señora ANA MARÍA MIRANDA CALDERÓN, por ostentar la condición de madre y representante legal del menor LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA, quien es la persona afectada con los presuntos actos omisivos de las entidades accionadas, se encuentra legitimada para incoar la presente Acción de Tutela; mientras que COOSALUD EPS-S, por ser la entidad a la cual el accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por haber sido vinculada a esta actuación como accionada, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

3._ Problemas jurídicos y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).* _ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada COOSALUD E.P.S, al no suministrarle al menor agenciado LUIS SANGTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA los insumos del sistema de monitoreo de glucosa minilink, carelink usb, quick server, sensores enlite para medir glucosa, set de infusión de 6mm, reservorios para bomba de insulina medtronic, adhesivos iv 3000, tiras reactivas para glucometrias, insulina aspart. prescritos por su médico especialista tratante, vulnera sus derechos fundamentales cuyo amparo se invoca, y de ser así adoptar las medidas de protección pertinentes.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1). _ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). _ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. (3). _ Se referirá al régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). _ Se abordará el caso concreto.

3.1._ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a). _ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b). _ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). _

Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca

3.2.1. _ Derecho a la Vida

Aclarado lo anterior y como quiera que dentro de los derechos fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i)._ La autonomía individual, ii)._ Las condiciones materiales para el logro de una vida digna, y iii)._ La integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."

De igual manera ha determinado el Alto Tribunal que aunque en principio el Derecho a la Seguridad Social en Salud no constituye un derecho fundamental, de donde se podría colegir entonces que no es susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela, de manera excepcional, cuando su amenaza o vulneración implica también la amenaza o vulneración de un derecho fundamental debido a la estrecha y directa relación que existe entre ellos, debe entenderse que el derecho protegido es un derecho fundamental por conexidad haciendo entonces viable su amparo mediante esta vía expedida, ágil y eficaz. (Sent. T-571/92). También adquiere la condición de fundamental de manera autónoma, cuando el afectado es un menor o una persona de la tercera edad.

Así las cosas es dable precisar que la seguridad social y la salud tienen, de acuerdo con el orden constitucional, un doble carácter: por un lado son servicios públicos a cargo del Estado, sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, de otro lado, son derechos irrenunciables de los habitantes en el territorio nacional. (arts. 48 y 49 C.P). En algunos casos la jurisprudencia constitucional ha entendido que la violación del derecho a la salud conduce a la vulneración de un derecho fundamental como la vida, la dignidad o el mínimo vital. En estos casos, a juicio de la Corte, los derechos a la salud y a la seguridad social pueden ser protegidos mediante la acción de tutela

3.2.2._ El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas

las personas la atención que requieran. Así mismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3º del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido 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 (...)."

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

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, esa 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"*. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley"*, obligándose el Estado a *garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*.

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"*.

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los

cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

3.2.3._ El interés superior del menor y la especial protección del derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas.

Respecto de los niños y las niñas, el artículo 44 constitucional consagró los derechos a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales. Así mismo consagró la norma constitucional que *"los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás"*, lo cual indica que la protección integral de sus derechos debe hacerse efectiva a través del principio del interés superior de los niños. Este principio constituye por tanto un criterio hermenéutico para la aplicación de todas las normas constitucionales y legales relativas a sus derechos.

Debido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que aquellos tienen estatus de *sujetos de especial protección constitucional* por ser una *"población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación"*. Lo anterior, ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos.

Se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores.

Bajo esta lógica es que la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, *"el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor."*

La protección constitucional del derecho a la salud de los menores de edad encuentra desarrollo legislativo en el artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia el cual, entre otras cosas, establece que *"para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...)"*.

Sin embargo, el alcance de estos derechos conforme al mandato del inciso 2 del artículo 93, no se agota en la letra de la Constitución, sino que se extiende a lo dispuesto en los distintos tratados internacionales que igualmente ordenan darle un trato preferente y garantizar de manera efectiva el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes.

En relación con este principio en la sentencia T-572 de 2010, sostuvo la Corte: *"Así, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia."*

El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), 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."*

El Comité de Derechos del Niño, órgano de interpretación autorizado de la Convención en mención, señaló en su Observación General No. 5 que en el párrafo 1 del artículo 3 respecto del principio del interés superior del niño que todas *"las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos"*, deberán en sus decisiones atender este principio y velar porque con ellas no se afecten ni directa ni indirectamente los derechos o intereses del niño.

Por otra parte, tratándose de la garantía del derecho fundamental a la salud de los menores, los Estados Partes de la Convención reconocieron **"el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud"** (Artículo 24). De este modo, se comprometieron a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños.

Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reafirmó en su Observación General No. 14 sobre **"El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud"** que *"la consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente"*.

Respecto del derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes es preciso tener en cuenta que éste debe garantizarse atendiendo al *principio de integralidad*, el cual incluye atención preventiva, médico quirúrgica y el suministro de medicamentos esenciales para la recuperación efectiva de la salud del menor de edad, aunque para ello se requiera inaplicar el POS.

3.2.4_ De la Dignidad Humana (Jurisprudencia Corte Constitucional) **"PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance y contenido de la expresión constitucional"**

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

DIGNIDAD HUMANA-Derecho fundamental autónomo

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado."

3.3. _Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". "Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: *"La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)"*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3° y 4°, predica:

"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)".

"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)".

En su artículo 7° precisa:

"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)".

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: *"1._ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos 2._ ... (...)"*. La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto

de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)".

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos.

En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a)._ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b)._ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c)._ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d)._ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e)._ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)*".(Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

4.. _El caso concreto

En el evento que nos ocupa, del acervo probatorio acopiado el despacho advierte que la presente acción de amparo persigue que COOSALUD EPS-S, a la cual se encuentra afiliado el menor agenciado LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA, en el régimen subsidiado, proceda autorizar el suministro de los insumos del Sistema de Monitoreo de Glucosa minilink, carelink usb, quick server, sensores enlite para medir glucosa, set de infusión de 6mm, reservorios para bomba de insulina medtronic, adhesivos iv 3000, tiras reactivas para glucometrias, insulina aspart, ordenados por su médico tratante la especialista Leticia Martínez Ariza Endocrinóloga Pediatra adscrita a la E.P.S. COOSALUD y de la misma manera se le garantice el tratamiento integral para su enfermedad DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE.

Así las cosas, se pudo establecer dentro de esta actuación constitucional que en efecto, el menor representado padece la patología antes enunciada y para su manejo y tratamiento le fue prescrito por la especialista tratante los insumos señalados, necesarios para garantizar la salud y la vida del referido menor, pudiéndose establecer que la persona que lo tiene bajo su cuidado carece de recursos económicos para asumir dicha carga, por lo que se torna indispensable que la EPS accionada, a la cual se encuentra vinculado el menor, proceda a autorizar y realizar el suministro de los mismos, toda vez que la desidia de la entidad demandada se traduce en una flagrante amenaza y vulneración de sus derechos fundamentales a la Vida en condiciones de dignidad y Seguridad Social en Salud, entendida la primera prerrogativa no solo como la garantía que entraña la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho

de existir, en condiciones de dignidad, no obstante la EPS accionada al no acceder al suministro de los insumos prescritos, desconoce la normatividad vigente, el mandato constitucional y la Jurisprudencia Constitucional al respecto, que nos obliga a darle a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por padecer grave desmedro de su salud y por ser un menor de edad, como en este evento, una protección especial y reforzada, omisión esta que, además de mantener al afectada en un completo e injustificable estado de iniquidad, se traduce en una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada COOSALUD EPS, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizarle y suministrarle al paciente agenciado menor LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA, los insumos del Sistema de Monitoreo de Glucosa minilink, carelink usb, quick server, sensores enlite para medir glucosa, set de infusión de 6mm, reservorios para bomba de insulina medtronic, adhesivos iv 3000, tiras reactivas para glucometrias, insulina aspart, prescritos por su médico tratante, necesarios para el manejo y tratamiento de la patología que padece DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, debiendo continuar deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo y tratamiento de su enfermedad, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para proseguir y concluir con su tratamiento, pudiendo repetir lo pagado por concepto de los gastos ocasionados con la atención y servicios brindados, y que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), y que en razón a la normatividad vigente no le corresponda asumir, en contra de LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, de conformidad con las reglas de recobro fijadas por la Ley.

Igualmente se prevendrá al representante legal de la entidad accionada COOSALUD EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero._ Conceder el amparo tutelar de los derechos fundamentales a la Vida en condiciones de Vida, Seguridad Social en Salud y Dignidad Humana, del **menor LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA**, solicitados por la señora **ANA MARÍA MIRANDA CALDERÓN._** En consecuencia se ordena al Representante Legal de la entidad accionada **COOSALUD EPS-S**, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a Cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiera hecho, proceda a autorizarle y suministrarle al paciente agenciado menor LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA, los insumos del Sistema de Monitoreo de Glucosa minilink, carelink usb, quick server, sensores enlite para medir glucosa, set de infusión de 6mm, reservorios para bomba de insulina medtronic, adhesivos iv 3000, tiras reactivas para glucometrias, insulina aspart, prescritos por su médico tratante, necesarios para el manejo y tratamiento de la patología que padece DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, debiendo continuar deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo y tratamiento de su enfermedad, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para proseguir y concluir con su tratamiento, pudiendo repetir lo pagado por concepto de los gastos ocasionados con la atención y servicios brindados, y que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), y que en razón a la normatividad vigente no le corresponda asumir, en contra de LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, de conformidad con las reglas de recobro fijadas por la Ley.

REF: Acción de tutela promovida por el señor ANA MARÍA MIRANDA CALDERÓN EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJO LUIS SANTIAGO RODRÍGUEZ MIRANDA, en contra de COOSALUD E.P.S. y LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. RAD. 200134089001-2020-00103-00.

Segundo. _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto. _ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez