



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Octubre Once (11) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00100-00
ACCIONANTE	:	MAYRA ALEJANDRA HERNÁNDEZ PABA
BENEFICIARIO	:	JAVIER ALEJANDRO CALDERON HERNÁNDEZ
ACCIONADA	:	CAJACOPI E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora MAYRA ALEJANDRA HERNÁNDEZ PABA, quien actúa como agente oficioso de su hijo JAVIER ALEJANDRO CALDERON HERNÁNDEZ, contra CAJACOPI E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora MAYRA ALEJANDRA HERNÁNDEZ PABA, quien actúa como agente oficioso de su hijo JAVIER ALEJANDRO CALDERON HERNÁNDEZ, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Salud y Vida.

HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Exterioriza la accionante, que su hijo Javier Alejandro Calderón Hernández de 4 años de nacido, se encuentra como beneficiario adscrito al sistema de salud en Cajacopi E.P.S.

Menciona la accionante, que su hijo Javier Alejandro Calderón Hernández tiene una condición de salud especial, dado que nació como bebé prematuro o sietemesino y que desde su nacimiento ha presentado delicados problemas de salud a causa de su condición prematura, razón por la que estuvo en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) durante algunos meses.

Explica la accionante, que uno de los problemas que actualmente presenta su menor hijo, es un tic en el cuerpo, que lo lleva al punto de convulsionar y a desvanecerse por movimientos involuntarios.

Cuenta la actora, que medicina general atendió a su hijo y lo remitió para ser valorado por un especialista en psiquiatría, y de ser necesario con un neurólogo e indica que esta valoración es urgente y necesaria para la salud del menor, toda vez que existe la posibilidad que lo que tenga sea un tumor.

Dice la accionante, que es una madre desesperada y temerosa por la salud y la integridad de su hijo, dado que no recibe atención de la EPS Cajacopi.

Comenta la accionante, que cuando se comunica con la encausada no le dan solución, manifestando que no hay agenda disponible, y por tal motivo hasta la fecha no le han autorizado las órdenes con el especialista en psiquiatría.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Señala la actora, que como consecuencia de la negligencia de la EPS y por la falta de atención su hijo está empeorando y en riesgo físico, ya que retrocedió en su habla y le cuesta caminar.

Por último, pone en conocimiento la accionante, que radicó una petición ante la E.P.S accionada como trámite paralelo con esta tutela, sin embargo, por el peligro inminente y el perjuicio irremediable acude a este medio subsidiario.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la accionante que se tutelen los derechos fundamentales a la Salud, la Seguridad y la Vida en condiciones dignas de su menor hijo JAVIER ALEJANDRO CALDERON HERNÁNDEZ y en consecuencia se ordene que en un término no mayor a Cuarenta y Ocho (48) horas, se autorice y agende cita de valoración y manejo por el especialista en Psiquiatría por parte de CAJACOPI E.P.S.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Veintinueve (29) de Septiembre de la presente anualidad, admitió la presente acción constitucional y se ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena y a la Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena.

De la posición de CAJACOPI E.P.S

La accionada mediante escrito de fecha de recibido Cuatro (04) de Octubre de 2023, suscrito por la Doctora Bibiam Segrith Gómez Romero, Gerente Regional Magdalena de CAJACOPI E.P.S S.A.S, indica que Cajacopi EPS trabaja diariamente con el fin de brindar servicios de calidad en procura del bienestar de sus afiliados y de tal forma garantizar los derechos fundamentales que le asisten a sus afiliados. Indica la accionada que, con relación a lo pretendido por la accionante, se generó las siguientes autorizaciones de servicios: - *Autorización de servicios N° 4700100901834 de fecha 03 de octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA POR GASTRO-ENTEROLOGIA PEDIATRICA.* - *Autorización de servicios N° 4700100901828 de fecha 03 de octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA NEUROLOGIA PEDIATRICA.* - *Autorización de servicios N° 4770700001460 de fecha 02 de octubre de 2023 para ELECTROENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO.* - *Autorización de servicios N° 4770700001482 de fecha 02 de octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRIA,* los cuales menciona que fueron enviadas y notificadas al señor JHONATAN PABA, al correo electrónico majande052019@gmail.com. Señala la accionada, que en consecuencia, el menor JAVIER CALDERON HERNÁNDEZ, tiene asegurados todos los servicios médicos necesarios, incluidos dentro del Plan Único de Beneficios en Salud, según el diagnóstico prescrito por su médico tratante, por lo que no consideran que exista



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

vulneración de sus derechos fundamentales. Dice la accionada, que ha cumplido con lo estipulado según sus deberes como asegurador de los servicios en salud de sus afiliados al generar las autorizaciones de servicios de conformidad con las necesidades médicas que advierte el médico tratante de la accionante, por lo cual la afirmación de esta al decir que se vulneran los derechos fundamentales invocados no se ajusta a la realidad, mencionando que se configura la carencia actual de objeto. Solicita la accionada, que se declare que CAJACOPI E.P.S S.A.S, ha cumplido, acatado y obedecido el deber constitucional y legal que le concierne, y por ende no se tutele los derechos fundamentales alegados por la accionante, por no haberseles vulnerado. Además, solicita la accionada que se desvincule del presente trámite tutelar y se ordene el archivo de esta acción, por falta de objeto y cesación de la actuación impugnada por el accionante.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada presentó escrito de fecha de recibido Dos (02) de Octubre de la presente anualidad, suscrito por Yulieth Katherine Pérez Gómez, Asesor Jurídico Externo de la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, manifestando que revisando los hechos que fundamentaron la invocación del amparo de tutela por parte de la accionante y analizando los medios suasorios que hacen parte del libelo de prueba de la respectiva acción, se puede denotar que la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena no está llamada a satisfacer el amparo solicitado por la accionante, sino la respectiva CAJACOPI E.P.S. Señala la vinculada, que el Departamento del Magdalena- Secretaria Seccional de Salud, como entidad territorial de salud tiene definida las competencias en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, y si bien es cierto en su momento era entidad pagadora de los servicios y tecnologías en salud no financiadas por el plan obligatorio, en la actualidad y en virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2 a partir del 31 de Diciembre 2019 por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, careciendo de competencia para dar cumplimiento a todas las pretensiones esgrimidas por la accionante, operando la falta de legitimación en la causa por pasiva, que encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Finalmente solicita la vinculada, que se ordene exonerar de toda responsabilidad de vulneración de derechos fundamentales de la accionante por parte de la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena, y en consecuencia se desvincule del presente amparo constitucional.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 5 al 11. Las allegadas por la vinculada SECRETARIA DE SALUD



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA visibles a folios 23 al 28. Las allegadas por la Accionada CAJACOPI EPS S.A.S visibles a folios 29 al 40.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se encuadra a determinar si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales deprecados por la accionante, con ocasión de la negación de la encausada en autorizar valoración por Psiquiatría, Pediatría, Gastroenterología Pediátrica y Neurología Pediátrica, además la autorización del procedimiento Electroencefalograma, ordenados por el médico tratante de su menor hijo JAVIER ALEJANDRO CALDERON HERNÁNDEZ.

2) Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

3) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a la Salud y Vida. No obstante, de la narración de los hechos se colige que la protección pretendida se encamina al derecho fundamental a la Salud, por tanto, es preciso señalar lo siguiente:

2.1.) Derecho a la Salud

Está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebido no solo como un derecho sino también como un servicio público. Así entonces, se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

En cuanto al derecho a la salud la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que es un derecho fundamental. Al respecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional¹ enseña:

"Previamente se avalaba la fundamentalidad del derecho a la salud de estar vinculado con uno etiquetado como tal de acuerdo con la clasificación contenida en la Constitución –tesis de la conexidad- o dependiendo de la calidad de los sujetos que participaran en el debate puesto a consideración de la Corte –sujetos de especial protección constitucional como las niñas, los niños, las personas con discapacidad o las que pertenecen a la tercera edad. En contraposición se ha entendido recientemente que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios propios de la forma de Estado que nos identifica, el Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que "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". Bajo esta mirada renovadora, los derechos edificados en el marco de este modelo son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Igualmente, esa Alta Corporación, resumió el camino de protección a la salud así:

"(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

(iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse."

Respecto al **derecho a la salud de los niños como un derecho fundamental**, la Honorable Corte Constitucional, ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbra su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.²

Ha reiterado nuestro máximo Órgano Constitucional:

"...El derecho a la salud y la seguridad social de los niños son fundamentales por mandato expreso de la Constitución. La jurisprudencia constitucional³ ha sido uniforme en explicar la doble categorización que se predica de los derechos de los niños en el estado colombiano.

El artículo 44 Constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social

² Sentencia T-036 de 2013.

³ Sentencia SU-225/98, T-415/98 y T-864/99, T-887/99, T-179/00, T-597/01, C-839/01, entre otras.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

de los menores de edad son fundamentales. Así mismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. Ahora bien, la protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991. En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. En síntesis, los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas en el presente caso se encuentra que en relación con la suscripción y pago del título valor como garantía de la cancelación de la unidad de pago por capitación adicional, esta Sala encuentra que no existe justificación alguna para que el acceso efectivo a las prestaciones en salud, se encuentre restringido por causas meramente económicas, máxime tratándose de menores en temprana infancia que ostentan la categoría de sujetos de especial protección constitucional y además se encuentran en condición de debilidad manifiesta.⁴

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar el derecho incoado.

CASO CONCRETO

La accionante, deprecia la protección del derecho fundamental arriba mencionado, debido a la negación de la enjuiciada en autorizar valoración por Psiquiatría, Pediatría, Gastroenterología Pediátrica y Neurología Pediátrica, además la autorización del procedimiento Electroencefalograma, ordenados por el médico tratante de su menor hijo JAVIER ALEJANDRO CALDERON HERNÁNDEZ.

La accionada Cajacopi E.P.S S.A.S mediante escrito de fecha de recibido Cuatro (04) de octubre de 2023, suscrito por la Doctora Bibiam Segrith Gómez Romero, Gerente Regional Magdalena de CAJACOPI E.P.S S.A.S, indica que Cajacopi EPS trabaja diariamente con el fin de brindar servicios de calidad en procura del bienestar de sus afiliados y de tal forma garantizar los derechos fundamentales que le asisten a sus afiliados. Indica la accionada que, con relación a lo pretendido por la accionante, se generó las siguientes autorizaciones de servicios: - *Autorización de servicios N° 4700100901834 de fecha 03 de octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA POR GASTRO-ENTEROLOGIA PEDIATRICA.* - *Autorización de servicios N° 4700100901828 de fecha 03 de octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA NEUROLOGIA PEDIATRICA.* - *Autorización de*

⁴ Sentencia T-133 de 2013. MP Jorge Iván Palacio.



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

servicios N° 4770700001460 de fecha 02 de octubre de 2023 para ELECTROENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO. - Autorización de servicios N° 4770700001482 de fecha 02 de octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRIA, los cuales menciona que fueron enviadas y notificadas al señor JHONATAN PABA, al correo electrónico majande052019@gmail.com. Señala la accionada, que en consecuencia, el menor JAVIER CALDERON HERNÁNDEZ, tiene asegurados todos los servicios médicos necesarios, incluidos dentro del Plan Único de Beneficios en Salud, según el diagnóstico prescrito por su médico tratante, por lo que no consideran que exista vulneración de sus derechos fundamentales. Dice la accionada, que ha cumplido con lo estipulado según sus deberes como asegurador de los servicios en salud de sus afiliados al generar las autorizaciones de servicios de conformidad con las necesidades médicas que advierte el médico tratante de la accionante, por lo cual la afirmación de esta al decir que se vulneran los derechos fundamentales invocados no se ajusta a la realidad, mencionando que se configura la carencia actual de objeto. Solicita la accionada, que se declare que CAJACOPI E.P.S S.A.S, ha cumplido, acatado y obedecido el deber constitucional y legal que le concierne, y por ende no se tutele los derechos fundamentales alegados por la accionante, por no haberseles vulnerado. Además, solicita la accionada que se desvincule del presente trámite tutelar y se ordene el archivo de esta acción, por falta de objeto y cesación de la actuación impugnada por el accionante.

La vinculada, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, mediante escrito de fecha de recibido Dos (02) de Octubre de la presente anualidad, suscrito por Yulieth Katherine Pérez Gómez, Asesor Jurídico Externo de la Secretaria de Salud del Departamento del Magdalena, manifestó que revisando los hechos que fundamentaron la invocación del amparo de tutela por parte de la accionante y analizando los medios suasorios que hacen parte del libelo de prueba de la respectiva acción, se puede denotar que la secretaría de salud del Departamento del Magdalena no está llamada a satisfacer el amparo solicitado por la accionante, sino la respectiva CAJACOPI E.P.S. Señala la vinculada, que el Departamento del Magdalena- Secretaria Seccional de Salud, como entidad territorial de salud tiene definida las competencias en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, y si bien es cierto en su momento era entidad pagadora de los servicios y tecnologías en salud no financiadas por el plan obligatorio, en la actualidad y en virtud de la derogatoria del numeral 43.2.2 a partir del 31 de Diciembre 2019 por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, careciendo de competencia para dar cumplimiento a todas las pretensiones esgrimidas por la accionante, operando la falta de legitimación en la causa por pasiva, que encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Finalmente solicita la vinculada, que se ordene exonerar de toda responsabilidad de vulneración de derechos fundamentales de la accionante por parte de la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena, y en consecuencia se desvincule del presente amparo constitucional.

La vinculada Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, vencido el término de traslado, guardó silencio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Para resolver tenemos que, el derecho a la Salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las Sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la Sentencia T-760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

"(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá”.

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma Superior, sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal C del artículo 156 de la misma ley dispone:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

Ahora bien, el derecho fundamental a la Salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

encuentran incluidos o no en el plan identificado y reglamentado por las normas sobre el tema teniendo en cuenta las excepciones del caso, en atención a que dichos contenidos se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado.

En primer lugar, para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las EPS, las que deben prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el POS, no obstante, si estos no se encuentran enlistados en el plan de beneficios, no puede convertirse en un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que se encuentra en juego derechos de rango constitucional, como el derecho a la salud.

Al respecto el máximo órgano Constitucional se ha pronunciado, manifestando que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud, tienen la obligación de garantizar el acceso a los mismos, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, considerando lo siguiente:

“El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

En síntesis, el hecho de que la salud haya adoptado la naturaleza de un derecho constitucional fundamental implica que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para reclamar su garantía, pues no solamente se trata de un derecho autónomo, sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de otros de especial relevancia como la vida y la dignidad humana.

Descendiendo al caso objeto de estudio, tenemos que la actora requiere que se le autorice a su menor hijo Javier Alejandro Calderón Hernández, cita de valoración y manejo por el Especialista en Psiquiatría, remisión que fue ordenada por el médico general. Igualmente se observa dentro de los anexos de tutela, orden para control con Pediatría, cita por Neurología Pediátrica y cita por Gastroenterología Pediátrica, así como orden para Electroencefalograma, los cuales fueron ordenados por la médica Pediatra tratante.

Ahora bien, de los documentos aportados por la entidad accionada se observa:

-Autorización de servicios No. 4700100901834 de fecha 03 de Octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA POR GASTRO-ENTEROLOGIA PEDIATRICA (ver Folio 34 Expediente de Tutela).

-Autorización de servicios No. 4700100901828 de fecha 03 de Octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA NEUROLOGIA PEDIATRICA (ver Folio 35 Expediente de Tutela).

-Autorización de servicios No. 4770700001460 de fecha 02 de Octubre de 2023 para ELECTROENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO (ver Folio 36 Expediente de Tutela).

-Autorización de servicios No. 4770700001482 de fecha 02 de Octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRIA (ver Folio 37 Expediente de Tutela).

-Autorización de servicios No. 4770700001470 de fecha 02 de octubre de 2023 para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA (ver Folio 38 Expediente de Tutela).

Dichas autorizaciones fueron enviadas y notificadas al correo electrónico: majande052019@gmail.com, mismo correo aportado por la actora en esta acción constitucional.

Teniendo en cuenta lo antes anotado, podemos concluir que las circunstancias que dieron lugar al presente trámite constitucional, se entienden superadas, debido a que la entidad acusada autorizó todas las citas médicas y el procedimiento médico que le fueron ordenados al menor JAVIER ALEJANDRO CALDERÓN HERNÁNDEZ.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

En Consecuencia, es preciso señalar en la presente acción tutelar, se configura, el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual se centra a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado y respecto a ello la Sentencia T-200-2013 indica:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia, se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, **la carencia actual de objeto por daño consumado** se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal, que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

Es claro para la Sala que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aun cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional”.

Así las cosas, sin lugar a dudas nos encontramos ante el fenómeno de CARENANCIA DE OBJETO, toda vez que CAJACOPI E.P.S procedió a autorizar al menor JAVIER ALEJANDRO CALDERÓN HERNÁNDEZ, la cita ordenada por el médico general para valoración y manejo por el especialista en Psiquiatría e igualmente se encuentra autorizada la orden para control con Pediatría, cita por Neurología Pediátrica y cita



Libertad y Orden

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

por Gastroenterología Pediátrica, así como el Electroencefalograma que fue ordenado por la Peditra tratante; por tanto, cualquier orden impartida, no surtiría ningún efecto, esto es caería en el vacío, imponiéndose la negación del amparo, por cuanto no existe vulneración alguna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por la señora MAYRA ALEJANDRA HERNÁNDEZ PABA, contra CAJACOPI E.P.S S.A.S, por CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados Civiles del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA