

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO

GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

Acción de tutela No. 25297314000120220075 000

Accionante: Iris Zoraida Linares Quimbay, en su representación legal de su menor hija Valerie Celeste Martín Linares.

Accionado: ECOOPSOS EPS S.A.S.

Vinculados: Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y Defensoría del Pueblo.

Tutela de primera instancia No. 026-2022

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Resolver la acción de tutela interpuesta por IRIS ZORAIDA LINARES QUIMBAY, en representación de su menor hija VALERIE CELESTE MARTÍN LINARES, contra ECOOPSOS EPS S.A.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. LA DEMANDA.

En la demanda de tutela interpuesta por la accionante señala que su menor hija VALERI CELESTE tiene 8 meses y se encuentra afiliada al régimen subsidiado en ECOOPSOS EPS S.A.S. Que tiene la condición de prematuridad, al nacer a la semana 34 de gestación lo cual ha generado un seguimiento recurrente por el programa de control canguro.

Menciona que el pasado 12 de septiembre la doctora Laura Useche, especialista en neonatología del Programa Plan Canguro, ordenó la aplicación del medicamento denominado PALIVIZUMAB 100 MG/ TERCERA DOSIS. Que esto es con el fin de prevenir la infección por virus sincitial, la cual es una enfermedad viral común que puede provocar infecciones pulmonares graves especialmente en bebés con problemas

médicos serios. Que dado a que VALERI CELESTE es una bebé prematura, es muy alto su riesgo de contagio, por ello la necesidad de la aplicación de dicha vacuna.

Afirma que radicó ante la EPS los documentos para la autorización y aplicación del medicamento, pero le indicaron que no era posible autorizar el mismo, ya que no cuentan con un prestador del servicio, sin que hasta la fecha le hayan dado respuesta para la aplicación del medicamento.

Menciona que el pasado 14 de septiembre interpuso una queja ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD bajo el No. 20222100011175842, exponiendo el caso, pero que hasta el momento no le han dado respuesta.

Señala que se logra evidenciar la gran barrera de acceso al servicio de salud que está interponiendo ECOOPSOS EPS S.A.S., a sabiendas que el servicio en salud debe ser integral, oportuno y eficaz.

Solicita que se le otorgue a VALERI CELESTE medida provisional, ya que sus derechos se encuentran en extrema gravedad y urgencia, pues ECOOPSOS EPS S.A.S., no ha realizado la aplicación de un medicamento ordenado por el especialista idóneo y el cual va a ayudar a prevenir un virus que puede llegar a ser mortal.

Además, pide que se considere la situación descrita, en donde se evidencia que VALEY CELESTE debe recibir un TRATAMIENTO INTEGRAL y OPORTUNO por parte de ECOOPSOS EPS S.A.S., con respecto a la entrega de medicamentos, asignación de citas de control y demás que se requieran para lograr un acceso efectivo al servicio en salud.

La accionante a través de esta solicitud de amparo constitucional invoca las siguientes peticiones:

<< PRIMERA: ORDENAR la MEDIDA PROVISIONAL invocada en este caso. SEGUNDA: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales de VALERI CELESTE a la SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL y DIGNIDAD HUMANA; TERCERA: Que, como consecuencia de la petición anterior, se ORDENE dentro de las 48 horas a la notificación de la sentencia que ponga fin a esta acción constitucional al ECOOPSOS EPS S.A.S. generar la autorización y al aplicación de las dosis pendientes, son más dilaciones no excusas, dl medicamento denominado PALIVIZUMAB AMPOLLAS 50MG/ TERCERA DOSIS, de acuerdo con la orden del médico tratante >>

Se allegó al plenario como prueba documental: (i) Copia de la historia clínica; (ii) Copia orden médica fechada 12 de septiembre de 2022; (iii) Copia del documento de

identidad de la accionante; y, (iv) Copia del registro civil de nacimiento de la menor VALERIE CELESTE MARTÍN LINARES.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá, Cundinamarca, mediante auto del 26 de octubre de 2022, rechazó la presente acción de tutela por falta de competencia, atendiendo a que las entidades de las que solicita su vinculación a este trámite constitucional hacen parte del nivel nacional, por lo que remitió las diligencia al Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, para su correspondiente reparto.

Mediante providencia del 27 de octubre de 2022, el Despacho admitió la acción de tutela, concedió la medida provisional solicitada y ordenó la notificación a la accionada y a entidades vinculadas, las cuales se llevaron a cabo en debida forma.

No obstante, como quiera que por secretaría se omitió elaborar oficio de notificación de la acción de tutela a la vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme a lo ordenado en auto del 27 de octubre, se dispuso mediante auto del 9 de noviembre del año en curso, surtir la correspondiente comunicación, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

IV. CONTESTACIONES.

a). La DEFENSORÍA DEL PUEBLO. La defensora Regional de Cundinamarca, dentro del término concedido allegó respuesta vía correo electrónico, señalando que no tienen conocimiento de los hechos, ni tampoco recibieron solicitudes relacionadas con esta acción de tutela una vez verificado los Sistemas de Información Visión Web, Rup y Orfeo; y con la misma accionante vía telefónica quien manifestó nunca haber acudido a esa entidad. Por lo tanto, solicita su desvinculación de esta acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

b). El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de apoderada judicial, allegó vía correo electrónico, contestación a la presente demanda de tutela, indicando que en relación con los hechos descritos en la tutela, al Ministerio no le constan, que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del Sistema de Seguridad Social en Salud,

razón por la cual se desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas. Entre otras cosas, arguye que ese Ministerio no es la entidad competente para definir lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, al no estar dentro de su órbita funcional y legal los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela. Solicita declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social e igualmente exonerarlo de cualquier responsabilidad que pueda llegar a endilgar toda vez que no es la entidad competente para dar trámite a lo solicitado por la accionante.

c) ECOOPSOS EPS S.A.S., pese a que fue notificada en debida forma al correo electrónico (notificacionesjudiciales@ecoopsos.com.co) dispuesto por esa EPS para tal fin, guardó silencio. No sobra señalar que, el Juzgado constató directamente en la oficina de ECOOPSOS de este municipio si habían recibido la comunicación de esta acción de tutela, de lo cual se obtuvo resultados positivos, tal y como obra en constancia dejada por una servidora de este Despacho Judicial, sin embargo, no dieron contestación a la misma. También, como se verificó con la accionante, ECOOPSOS EPS S.A.S. no ha dado cumplimiento a la medida provisional ordenada en auto del 27 de octubre de 2022.

d) La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, presentó contestación a la presente acción constitucional, argumentando que una vez fueron notificados del del trámite de la acción de tutela, el caso se trasladó a la Dirección de Protección al Usuario- Grupo Interno de Trabajo de Inspección y Vigilancia a las PQRD, quienes de acuerdo a sus funciones se encuentran haciendo las labores correspondientes. En cuanto a la garantía en la prestación de los servicios de salud, indica que las EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud, dentro de los estándares de calidad, oportunidad e integralidad en la atención. Que en el evento en que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad y eficiencia. Refiere que teniendo en cuenta que el afectado es un menor de edad, trae a colación que la Superintendencia Nacional de Salud, con fundamento en sus funciones de inspección, vigilancia y control, y la Protección Constitucional reforzada y enmarca en el Bloque de Constitucionalidad y la Constitución Política, el 31 de octubre de 2013, promulgó la Circular 10, en la que imparte instrucciones a las vigiladas (IPS's y EPS's de régimen Contributivo y Subsidiado) en relación con la prestación del servicio de salud a niños y niñas. Entre otros argumentos, solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la

Superintendencia Nacional de Salud y desvincularlos de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

V. COMPETENCIA.

Con fundamento en el artículo 1°, numeral 2° del Decreto 333 de 2021¹ que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, al ser las vinculadas entidades del orden nacional, este Despacho es competente para el trámite de la presente acción de tutela, en concordancia, además, con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

VI. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La Doctrina Constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el Juez, si encuentra vulnerado o amenazado el derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Previo a abordar el caso concreto se hace necesario, citar los siguientes temas tratados jurisprudencialmente:

A. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. COBERTURA Y EXCLUSIONES DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. PROCEDENCIA DE ORDENAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL.

<<El derecho a la salud se encuentra definido en el artículo 49 de la Constitución como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de *promoción, protección y recuperación* de la salud bajo los

¹ **ARTÍCULO 1°.** Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así: "**ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1.** Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas: {...} 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

principios de *eficiencia, universalidad y solidaridad*². En particular, tratándose de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 superior³ califica expresamente este derecho como fundamental, y la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la protección del derecho adquiere especial relevancia cuando se trata de menores de edad, pues sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás⁴. Esta aspiración, a su vez, encuentra un reflejo en el ordenamiento internacional⁵.

De esta manera, en punto a la prevalencia del interés superior, la Corte ha referido que *"en varios escenarios, incluidos el de la salud, la Corte ha indicado que dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales"*⁶. Especialmente, en lo que se refiere a menores de edad con alguna condición especial, este tribunal ha hecho énfasis en que una lectura conjunta de los artículos 13⁷ y 47⁸ de la Constitución, pone de presente que desde el ámbito de la salud el Estado debe promover *la recuperación y protección especial* de quienes padecen alguna patología que conlleve una *disminución física, sensorial o psíquica*, pues esto incide, a su vez, en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad⁹.

Así las cosas, es claro que ante el compromiso del estado de salud de un menor de edad, el juez constitucional debe cerciorarse que en efecto el sistema de salud cubra todos aquellos tratamientos y procedimientos necesarios para la *rehabilitación y mejoría del estado de salud*, es decir, de todas aquellas prestaciones que incidan en el tratamiento clínico de una determinada patología. De tal manera, ha sido clara la jurisprudencia en señalar 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"*¹⁰, y *"las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud no pueden abstenerse legítimamente de su obligación constitucional y legal de procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de [salud de] sus usuarios, así como tampoco del suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados"*¹¹, nociones generales que concuerdan con lo establecido en el artículo 2º de la Ley Estatutaria de Salud.

Asimismo, cabe mencionar que este último ordenamiento reguló el derecho a la salud como un derecho *fundamental*¹² y *autónomo*¹³ en cabeza de todos los colombianos sin distinción de grupo etario o sector poblacional. Sobre esta nueva regulación, la Corte señaló que *"(...) Por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues (...) ya ha sido suficientemente establecido por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo"*¹⁴.

² 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. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (...)"*. (resaltado por fuera del texto original).

³ Artículo 44: *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)"* (resaltado por fuera del texto original).

⁴ Corte Constitucional, entre otras sentencias T-196 de 2018 y T-010 de 2019.

⁵ Como se ha reiterado, entre otras, en las providencias citadas en la nota al pie anterior.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2021.

⁷ *"(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta"*.

⁸ *"El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"*.

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-196 de 2018 y T-090 de 2021.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-196 de 2018.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-158 de 2010.

¹² Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 1.

¹³ Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 2.

¹⁴ Mediante sentencia C-313 de 2014, esta Corte examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara *"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"*, en virtud de la competencia contenida en el artículo 241.8 de la Constitución.

Cobertura y exclusiones del Plan de Beneficios en Salud

Ahora bien, la garantía del derecho fundamental a la salud comprende el acceso a unas prestaciones que tienen por objeto la preservación, mejoramiento y promoción de la salud¹⁵. Este modelo, se encuentra contenido en la Ley 1751 de 2015 y es diferente al originalmente previsto en la Ley 100 de 1993¹⁶.

En efecto, el artículo 15 de la LES estableció un nuevo criterio de definición de los servicios y tecnologías financiados con los recursos públicos asignados a la salud, según el cual la garantía del derecho se da a través de la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluye su promoción, prevención, paliación de la enfermedad y recuperación de las secuelas, *salvo los servicios y tecnologías que cumplan con alguno de los siguientes criterios:*

- (i) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- (ii) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- (iii) Que no haya evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- (iv) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- (v) Que se encuentren en fase de experimentación; o
- (vi) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Para efectos de materializar la implementación de este nuevo esquema de aseguramiento basado en exclusiones, el mencionado artículo dispuso que los servicios o tecnologías que cumplieran con alguno de los criterios reseñados serían determinados por el Ministerio de Salud a través de un procedimiento técnico-científico de carácter público y participativo, que debe contar con el criterio de expertos independientes, asociaciones profesionales y pacientes potencialmente afectados. Dicho procedimiento¹⁷, culminó con la expedición de la Resolución No. 5267 de 2017¹⁸, en la cual se adoptó un primer listado de servicios y tecnologías excluidos expresamente de la financiación con los recursos públicos destinados a la salud, y actualmente se encuentra contenido en la Resolución No. 244 de 2019.

Mediante sentencia C-313 de 2014, este tribunal avaló la constitucionalidad del sistema de exclusiones, al considerar que resulta congruente con un concepto del servicio de salud en el cual la inclusión de todos los servicios y tecnologías se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. En este sentido, señaló que “[S]i el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a **todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas**. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, **todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas**”¹⁹ (Resaltado por fuera del texto original).

Por el contrario, la Corte consideró que la disposición contenida en el inciso 4º del artículo 15, sobre la implementación de un mecanismo para definir las prestaciones en salud

¹⁵ Ley 1751 de 2015, artículo 2º.

¹⁶ El modelo anterior, contemplado en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, consistía en la garantía de los servicios e insumos contenidos expresamente en los planes obligatorios de salud, los cuales variaban de contenido dependiendo del tipo de afiliado y el régimen de afiliación.

¹⁷ Regulado mediante Resolución No. 330 de 2017, en la que se determinaron sus etapas y funcionamiento.

¹⁸ El legislador estatutario otorgó dos años al Ministerio para implementar el procedimiento de exclusiones (Ley 1751 de 2015, artículo 15).

¹⁹ Sentencia C-313 de 2014.

cubiertas por el sistema, resultaba inconstitucional al partir del *inaceptable* supuesto de servicios y tecnologías no cubiertos por el sistema, pero que a la vez no correspondían a las limitaciones taxativamente señaladas por el legislador, configurándose una *restricción indeterminada* al acceso a los servicios y tecnologías en materia de salud. De esta manera, procedió a declarar la inconstitucionalidad de la expresión según la cual se definirían de forma expresa las prestaciones en salud cubiertas por el SGS.S.

Por su parte, la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, en auto 410 de 2016²⁰, al hacer alusión al marco normativo y jurisprudencial sobre la actualización integral del plan de beneficios, señaló que la Ley 1751 de 2015 estableció una **nueva forma de actualización basada en un sistema de exclusiones**, según el cual **"en principio el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios. De esta manera se pretende garantizar el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas (art. 15)"**²¹ (Resaltado por fuera del texto original).

Lo anterior, supuso una transformación en el diseño de los planes contentivos de los beneficios en salud, pues **a partir de la implementación de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, todo se entiende incluido salvo lo que sea expresamente excluido tras la realización del procedimiento técnico científico.**

En este punto, es importante precisar que la expedición de la Resolución que actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UFC, no tiene por objeto definir expresamente los servicios y tecnologías que hacen parte del Plan de Beneficios -pues ello sería inconstitucional, tal como fue señalado por la Corte-, sino aquellos que serán financiados con el mecanismo de protección colectiva del derecho, esto es, la UPC, mientras que los servicios y tecnologías que no se encuentren allí contenidos serán financiados con el mecanismo de protección individual, esto es, actualmente el sistema de techos²² y en parte el sistema de recobros²³. Por ello, no puede entenderse que los servicios y tecnologías que no se encuentran financiados con el mecanismo de protección colectiva – UPC – no hacen parte del Plan de Beneficios, en tanto ello sólo puede predicarse de las tecnologías expresamente excluidas, de conformidad con lo previsto en el citado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. (...)

Tratamiento integral

Según lo ha previsto la Ley Estatutaria en Salud, el Estado deberá implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niños, niñas y adolescentes²⁴. Los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud en desmedro del usuario²⁵. En caso de existir duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su *objetivo médico*²⁶. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones²⁷.

De esta manera, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. Así las cosas, este grado de

²⁰ Auto proferido en seguimiento al cumplimiento de las órdenes 17 y 18 de la sentencia T-760 de 2008, sobre actualización integral y periódica del POS.

²¹ Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, Auto 410 de 2016.

²² Ley 1955 de 2019, art. 240; Ministerio de Salud y Protección Social, resoluciones 205 y 206 de 2020.

²³ El recobro se realiza ante la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, en el Régimen contributivo, y ante la entidad territorial respectiva, en el Régimen Subsidiado. Ver resoluciones No. 5395 de 2013 y 1885 de 2018.

²⁴ Ley 1751 de 2015, artículo 6°.

²⁵ Ley 1751 de 2015, artículo 8°.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Artículos 10, 15 y 20.

diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente²⁸. Por esto, el tratamiento integral depende de (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos²⁹.

En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante³⁰; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada³¹. (Corte Constitucional, sentencia T-038 del 8 de febrero de 2022, Magistrado Sustanciador ALEJANDRO LINARES CANTILLO)

B. LA SALUD DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y PREVALENTE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

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 de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, 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.

Esta decisión del Constituyente se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de *"promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta"*³².

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. La Corte ha recordado algunos de estos compromisos, en los siguientes términos³³:

"(1) Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24 reconoce 'el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 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';

(2) Declaración de los Derechos del Niño que en el artículo 4 dispone que '[E]l niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-207 de 2020.

²⁹ Corte Constitucional, sentencias T-081 de 2019 y T-133 de 2020.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2019.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-136 de 2021.

³² Artículo 13 Constitucional.

³³ Sentencia T-037 de 2006.

especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados;

(3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas fijó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales algunos parámetros que propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños como por ejemplo en el numeral 2° del artículo 12 del citado pacto se establece: 'a), es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para 'la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños'; mientras que el literal d) dispone que se deben adoptar medidas necesarias para 'la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad';

(4) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 24 establece: Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado;

(5) Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 19 señala que 'todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado';

(6) Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que, en su artículo 25-2, establece que 'la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales', y que 'todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social'."

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 dignidad³⁴. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses³⁵.

Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía³⁶, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria³⁷.

De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. Especialmente, respecto de los recién nacidos este Tribunal ha resaltado:

"De esta forma, tanto las entidades públicas como privadas tienen un deber de cuidado sobre el bienestar de los niños, para lo cual deben procurar siempre, entre otros, garantizar

³⁴ Sentencia C-507 de 2004.

³⁵ Sentencias C-041 de 1994 y T-391 de 2009.

³⁶ Sentencias T-170 y 663 de 2010.

³⁷ Sentencias T-964 de 2007 y T-170 de 2010.

que tengan el acceso al más alto nivel posible de salud y nutrición durante los primeros años de vida,³⁸ atendiendo en sus actuaciones al interés superior del menor.³⁹

Por tanto, en desarrollo de los preceptos anteriores, el cuerpo normativo que regula la seguridad social en Colombia (Ley 100 de 1993) ha dispuesto mecanismos de protección para los niños en temprana infancia. Así, respecto a procedimientos garantizados, se dispuso que el plan obligatorio cubriría la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencias, incluidos los medicamentos esenciales, y la rehabilitación cuando hubiere lugar.⁴⁰ Pero además, en cuanto a seguridad en nutrición, se indicó que las madres en embarazo y las madres de los niños menores de un año del régimen subsidiado, tienen derecho a recibir un subsidio alimentario con cargo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.⁴¹ ”⁴²

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 Superior⁴³, en concordancia con los principios legales de protección integral⁴⁴ e interés superior de los niños y niñas⁴⁵. (Corte Constitucional, sentencia T-133 del 13 de marzo de 2013, Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO)

³⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 (2005), sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia. Respecto a la responsabilidad del Estado en el acceso al servicio de salud de los niños en primera infancia puede observarse el párrafo 27, en el cual se establece lo siguiente: “[l]os Estados Partes deberán garantizar que todos los niños tengan acceso al más alto nivel posible de salud y nutrición durante sus primeros años, a fin de reducir la mortalidad infantil y permitir al niño disfrutar de un inicio saludable en la vida (art. 24). En especial: || a) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de garantizar el acceso a agua potable salubre, a saneamiento e inmunización adecuados, a una buena nutrición y a servicios médicos, que son esenciales para la salud del niño pequeño, así como a un entorno sin tensiones. La malnutrición y la enfermedad tienen repercusiones a largo plazo en la salud y el desarrollo físicos del niño. Afectan al estado mental del niño, inhiben el aprendizaje y la participación social y reducen sus perspectivas de realizar todo su potencial. Lo mismo puede decirse de la obesidad y los estilos de vida poco saludables. || b) Los Estados Partes tienen la responsabilidad de hacer efectivo el derecho del niño a la salud, fomentando la enseñanza de la salud y el desarrollo del niño, en particular las ventajas de la lactancia materna, la nutrición, la higiene y el saneamiento. Deberá otorgarse prioridad también a la prestación de atención prenatal y postnatal adecuada a madres y lactantes a fin de fomentar las relaciones saludables entre la familia y el niño, y especialmente entre el niño y su madre (u otros responsables de su cuidado) (art. 24.2). Los niños pequeños son también capaces de contribuir ellos mismos a su salud personal y alentar estilos de vida saludables entre sus compañeros, por ejemplo mediante la participación en programas adecuados de educación sanitaria dirigida al niño. (...)”

³⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 5 (2003), sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). Acerca del interés superior del niño puede observarse el párrafo 12, en el cual se explica que “(...) el principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.”

⁴⁰ Artículo 166 de la Ley 100 de 1993.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Sentencia T-763 de 2011.

⁴³ Constitución Política, artículo 50: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.”

⁴⁴ Ley 1098 de 2006, art. 7.

⁴⁵ *Ibidem*, art. 8.

C. El principio de integralidad en salud y la figura del tratamiento integral.

El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 como *"la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley"*. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8º de la Ley Estatutaria de Salud así:

"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

Como puede verse, este principio busca garantizar el acceso a todos los servicios y tecnologías que una persona pueda necesitar para recibir una atención completa en salud.

Al respecto se pronunció la Corte en la sentencia C-313 de 2014 al destacar *"el deber de suministro de los servicios y las tecnologías de manera completa con miras a prevenir, paliar o curar la enfermedad"* y advertir *"que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación del servicio en desmedro de la salud del usuario"*. En esta ocasión también determinó que el referido precepto estatutario *"está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor"*. Esta misma sentencia reitera la amplitud del ámbito de protección al indicar que *"el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud"*.

En otras ocasiones, la Corte ha considerado que el mandato del principio no se limita a garantizar los servicios necesarios para superar sus dificultades físicas y mentales del momento, sino para que se pueda llevar una vida con integridad y dignidad personal⁴⁶.

Ha reiterado entonces que *"[e]n virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, "(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan". Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias"*⁴⁷.

En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención *"interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*⁴⁸ del usuario. La Corte indicó recientemente que *"[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona"*⁴⁹.

⁴⁶ Sentencia T-010 de 2019. Reiterando lo expuesto en la sentencia T-171 de 2018.

⁴⁷ Sentencia T-081 de 2019. Véanse, entre otras, las sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007.

⁴⁸ Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019.

⁴⁹ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando lo determinado en la sentencia T-727 de 2011.

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud "extremadamente precarias"⁵⁰. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de "(i) la descripción clara de una determinada patología 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 por cualquier otro criterio razonable"⁵¹.

Como puede verse, el principio de integralidad es un mandato que irradia toda la actuación de las entidades prestadoras de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por su parte, el tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez constitucional ante la negligencia de estas entidades para asegurar la atención en salud a personas con condiciones de salud que requieren una protección reforzada en este sentido bajo la condición de que se demuestre, según se indicó, que existe una reiterada negligencia por parte de las EPS. (Corte Constitucional, Sentencia T-513 del 11 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS)

Caso concreto:

La accionante a través de esta solicitud de amparo solicita que se le tutele a su hija que tiene la condición de recién nacida prematura, sus derechos fundamentales invocados y que se ordene a ECOOPSOS EPS S.A.S. generar la autorización y aplicación de las dosis pendientes, sin más dilaciones ni excusas, del medicamento PALIVIZUMAB AMPOLLAS 110MG/ TERCERA DOSIS, de acuerdo a la orden médica expedida por el médico tratante. Además, solicita que se le ordene tratamiento integral para su menor hija.

En primer lugar, sea del caso señalar que en este específico asunto, se debe entrar a dar aplicación directa al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, sobre la PRESUNCIÓN DE VERACIDAD que prevé: "*Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa*", por cuanto la parte accionada ECOOPSOS EPS S.A.S., no rindió contestación a esta acción de tutela pese a haber estado notificada en debida forma, conforme obra constancia dentro de la presente actuación.

En el caso bajo estudio se advierte una vulneración de los derechos de la menor VALERIE CELESTE MARTIN LINARES por parte de la EPS ECOOPSOS. La menor es titular del derecho a recibir oportunamente y con eficacia los medicamentos y servicios en salud que requiera conforme a las ordenes prescritas por sus médicos tratantes, por parte de su EPS, dada su especial protección constitucional teniendo en cuenta sus

⁵⁰ Sentencia T-275 de 2020. Reiterando las sentencias T-062 de 2017, T-209 de 2013, T-408 de 2011.

⁵¹ Sentencia T-539 de 2009. Reiterado en las sentencias T-402 de 2018 y T-275 de 2020.

escasos meses de edad y su condición de debilidad manifiesta habiendo nacido de manera prematura.

Del acervo probatorio que obra dentro del expediente se evidencia que la menor, según historia clínica cuenta con el diagnóstico "OTROS RECIEN NACIDO PRETERMINO".

También es evidente que desde el pasado 12 de septiembre de 2022, su médico tratante le ordenó: "Autorización para la administración de la tercera dosis de Palivizumab...ampolla x100mg #1 Dosis 15m/kg 1m, tratamiento mensual".

La accionante, dentro de los hechos relacionados en el escrito de tutela, afirma que este medicamento es "(...) con el fin de prevenir la INFECCIÓN POR VIRUS SINCITIAL, la cual es una enfermedad viral común. Por lo general, causa síntomas leves parecidos a los de un resfriado; pero puede provocar infecciones pulmonares graves, especialmente en bebés, con problemas médicos serios. Dado que VALERI CELESTE es un bebé con PREMATUREZ y es muy alto su riesgo de contagio, por esto la necesidad de la aplicación de la vacuna PALIVIZUMAB". Hecho que no se encuentra controvertido por la accionante, por cuanto optó por guardar silencio dentro esta solicitud de amparo constitucional.

Dada la condición de la menor, al ser un bebé pretérmino o prematuro, es decir, por su alto estado de vulnerabilidad, este Juez constitucional acogió la medida provisional solicitada por la accionante en esta acción de tutela, ordenando mediante auto del 27 de octubre del año en curso, a ECOOPSOS EPS S.A.S. que autorizara e hiciera efectiva la entrega del medicamento PALIVIZUMAB 100 MG/ TERCERA DOSIS, para que pueda ser aplicado a la menor VALERIE CELESTE MARTÍN LINARES, conforme orden médica expedida el 12 de septiembre de 2022; sin embargo, conforme obra constancia, la accionante informó que la EPS no le ha dado cumplimiento a la misma.

En tal sentido, al ser obligación de la EPS accionada brindar y prestar la atención en salud (especialmente a los sujetos de especial protección como son los menores) de forma oportuna, eficiente e ininterrumpida, al no haber autorizado el medicamento (PALIVIZUMAB) que requiere la niña en condición de RECIEN NACIDO PRETERMINO, inequívocamente el amparo constitucional está llamado a prosperar por existir vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana de la menor VALERIE CELESTE MARTIN LINARES. Por consiguiente, se

ordenará a ECOOPSOS EPS S.A.S. a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar el medicamento PALIVIZUMAB 100 MG/ TERCERA DOSIS, para que pueda ser aplicado a la menor VALERIE CELESTE MARTÍN LINARES, identificada con el registro civil de nacimiento 1074419825, conforme orden médica datada 12 de septiembre de 2022.

Por otro lado, es indiscutible que el Juez constitucional debe verificar si la entidad encargada del servicio no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales y considerar, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, si existe un diagnóstico y si partiendo del mismo, existen algunas circunstancias que pueden poner en riesgo la existencia biológica de la menor representada, y aquellas que sirvan para mantener la vida y la salud que ameriten la orden de un tratamiento integral, en aras de que se garanticen todas las prestaciones que sean necesarias.

Como se ha decantado jurisprudencialmente, la orden de atención integral, debe ser clara, expresa y específica, para su cabal cumplimiento. Las órdenes de carácter genérico no proceden en materia de tutela, en virtud de que el artículo 86 de la Constitución Política la concibió como mecanismo excepcional de protección y con la finalidad exclusiva de otorgar amparo directo, efectivo e inmediato a los derechos fundamentales de las personas frente a vulneraciones concretas de que puedan ser objeto.

En esas condiciones, como no se puede partir de la presunción de que la EPS se abstendrá de brindar la atención que requiere la paciente, al desconocer qué tratamientos, insumos, medicamentos, servicios, entre otros, requieren a futuro, se debe adoptar una posición intermedia que garantice la protección de los derechos reclamados, sin lesionar aquellos de que es titular la entidad encargada de prestar los servicios de salud. Se ha dispuesto jurisprudencialmente que el tratamiento integral se debe garantizar de manera específica respecto de la enfermedad para la que se concedió el amparo constitucional, con el fin de obtener la continuidad en el servicio y como mecanismo que busca restablecer la salud de las personas que resultaron afectadas.

Así las cosas, dentro de esta actuación constitucional, se encuentra establecido el diagnóstico de la menor VALERIE CELESTE MARTIN LINARES, que corresponde a "OTROS RECIEN NACIDOS PRETERMINO". De manera que, el tratamiento integral, con miras a la atención de la paciente, debe ir relacionado con la condición presentada por representada y diagnóstico del médico tratante, la cual debe ser brindado de forma

ininterrumpida, completa, oportuna, diligente y de calidad, para que pueda sobrellevar sus patologías o eventuales dificultades de salud, con dignidad. Sumado a ello, el tratamiento integral permite garantizar la continuidad del servicio y evitar la interposición de acciones de tutela, por cada servicio que prescriba el médico tratante a la menor representada. Una de las condiciones para ordenar tratamiento integral, como lo señala la jurisprudencia de la Alta Corporación, es que se trate de sujetos de especial protección constitucional, lo que aquí se cumple, ya que VALERIE CELESTE MARTIN LINARES, es una menor de 9 meses de edad, que pertenece al régimen subsidiado ECOOPSOS EPS S.A.S. Aunado a lo anterior, como se ha podido apreciar se advierte una negligencia por parte de la EPS al no autorizar oportunamente el medicamento "tercera dosis de Palivizumab" solicitado por la accionante para ser aplicado a su menor hija, primero en las instalaciones de la Entidad Prestadora de Salud, lo que llevó a la accionante a acudir a esta solicitud de amparo con medida provisional, para lograr agilizar su entrega y posterior aplicación. Además, pese a que se concedió la medida provisional solicitada para la autorización y aplicación del medicamento requerido, la EPS ECOOPSOS no ha dado cumplimiento a la misma, según información suministrada por la misma accionante, aunado a que, como se ha indicado, no rindió contestación a la presente acción de tutela.

Bajo estas circunstancias, se impartirá orden de tratamiento integral, en aras de garantizar el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para hacer prevalecer el derecho a la vida y salud en condiciones dignas de la menor aquí afectada, conforme al diagnóstico médico "OTROS, RECIEN NACIDO PRETERMINO". En tal sentido, ECOOPSOS EPS S.A.S debe brindar a la menor VALERIE CELESTE MARTIN LINARES, tratamiento integral (medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones, terapias, entre otros), ya sea que se encuentren o no incluidos en el PBS siempre que sean ordenadas por su médico tratante, que requiera para el manejo adecuado de la condición médica que presenta derivadas del diagnóstico médico ya señalado, previa solicitud y radicación de las fórmulas por parte de la accionante, lo anterior con el fin de evitar que frente a cada orden médica sea preciso estar invocando de nuevo el amparo constitucional.

Cabe señalar que, como se ha establecido jurisprudencialmente, no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades promotoras de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos excluidos del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento.

Además, vale advertir que, el procedimiento para el recobro se encuentra establecido en la Resolución 1885 de 2019, la que en su artículo 1º tiene como objeto: “ (...) establecer el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y de servicios complementarios, fijar los requisitos, términos y condiciones para la presentación de recobros/cobros ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES y establecer el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro, cuando a ello hubiere lugar y dictar disposiciones relacionadas con las correspondientes acciones de control y seguimiento.”

Y en el artículo 4º, numeral 2, se establece dentro de las obligaciones de las Entidades Promotoras de Servicios (EPS): *“i) garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores o proveedores definida, de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud; (...); iii) cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro/cobro; (...).”* En el numeral 4 del mismo artículo, indica como responsabilidad de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) *“Es responsabilidad de la ADRES, adelantar el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro que presenten las entidades recobrantes, cuando a ello hubiere lugar con la información que para tal efecto disponga el Ministerio de Salud y Protección Social”*.

De manera que, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del Plan Básico de Salud, se establece que dicho tema no es de órbita de la acción constitucional, pues no resulta procedente entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico en el marco del amparo. Aunado a que tampoco existe normatividad que disponga emitir órdenes a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) de realizar reintegros a las EPS por el suministro de servicios excluidos del PBS, pues existe un trámite en materia de recobros que no requiere orden en específico del juez de tutela.

En tal sentido, se dejará en libertad a la EPS accionada para que previas las actuaciones administrativas a que haya lugar, según lo prevé la Resolución 1885 de 2008 y demás normas concordantes, recobre los valores que correspondan por el cumplimiento de la presente acción y que no esté obligada a asumir, en el evento en que los medicamentos o servicio de salud estén excluidos del Plan de Beneficios en Salud, ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana de la menor **VALERIE CELESTE MARTÍN LINARES**, identificada con el registro civil de nacimiento 1074419825, conforme a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO. En consecuencia, **ORDENAR** a **ECOOPSOS EPS S.A.S.** a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar el medicamento **PALIVIZUMAB 100 MG/ TERCERA DOSIS** y hacer efectiva su entrega y aplicación a la menor **VALERIE CELESTE MARTÍN LINARES**, identificada con el registro civil de nacimiento 1074419825, conforme orden médica datada 12 de septiembre de 2022.

TERCERO: **ORDENAR** a **ECOOPSOS EPS S.A.S.** a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, brindar a la menor **VALERIE CELESTE MARTIN LINARES**, **TRATAMIENTO INTEGRAL** (medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones, terapias, entre otros), ya sea que se encuentren o no incluidos en el PBS siempre que sean ordenadas por su médico tratante, que requiera para el manejo adecuado de la condición médica que presenta conforme a diagnóstico médico de **RECIEN NACIDO PRETERMINO**, previa solicitud y radicación de las fórmulas por parte de la accionante, lo anterior con el fin de evitar que frente a cada orden médica sea preciso estar invocando de nuevo el amparo constitucional.

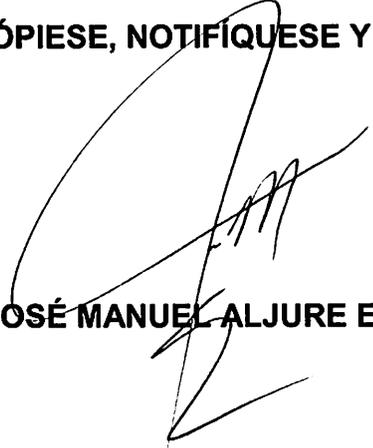
CUARTO: La EPS accionada está facultada legalmente para que, previas las actuaciones administrativas a que haya lugar según lo prevé la Resolución 1885 de 2008 y demás normas concordantes, recobre los valores que correspondan por el cumplimiento de la presente acción y que no esté obligada a asumir, en el evento en que los medicamentos o servicio de salud, estén excluidos del Plan de Beneficios en Salud, ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

QUINTO: NOTIFICAR este fallo de tutela a las partes por el medio más expedito, aportando fotocopia de esta sentencia, para su conocimiento y demás fines pertinentes.

SEXTO: Si este fallo no es impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, con fundamento en lo previsto en la parte final del inciso 2° del artículo 32 del citado Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY