



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **JESSICA NATALIA PORRAS LANDINO**, actuando como representante legal de **ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS**, en contra de **SURAMERICANA EPS**, con vinculación oficiosa de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES -, del Instituto De Gastroenterología Y Hepatología Del Oriente S.A.S (IGHO) -, Ministerio de Salud y Protección Social -, y de la Clínica Materno Infantil San Luis S.A., con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la accionante, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que su hijo ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, fue diagnosticado de enfermedad de Crohn no especificada, por lo que los galenos tratantes le ordenaron el examen de estudio de capsula endoscópica del intestino delgado y el suministro de proteína hidrolizada basada en péptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco.

Refirió que el examen fue autorizado en el Instituto De Gastroenterología y Hepatología del Oriente S.A.S (IGHO), el cual, para practicarlo, le exige el cobro de copago categoría B por valor de \$1.200.450.



Manifestó que no cuenta con los recursos económicos necesarios para pagar el copago, pues es madre cabeza de familia y sus ingresos no superan los dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, agregando que interpuso queja ante la Superintendencia de Salud para el reajuste del cobro de categoría B a la categoría A, y que la EPS SURAMERICANA no le ha autorizado ni entregado a ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, la proteína hidrolizada basada en péptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó que se protejan los derechos fundamentales ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social y en consecuencia ORDENAR a SURAMERICANA EPS, la exoneración de Copagos para el menor ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, así como el reajuste de categoría de B a la A, y se autorice y materialice la Proteína Hidrolizada Basadas en Peptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 21 de marzo del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada y vinculadas.

➤ ADRES

Indicó frente al caso concreto que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible al ADRES.



Señaló la falta de legitimación en la causa por pasiva, señaló que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, solicitado negar la acción de tutela.

➤ **INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGÍA Y HEPATOLOGÍA DEL ORIENTE S.A.S (IGHO)**

Frente a los hechos manifestó lo siguiente: *“HECHO PRIMERO: No me consta, la afirmación referida comprende de manera exclusiva historia clínica del afectado y de su EPS. HECHO SEGUNDO: El día 17/01/2023 el menor asiste a consulta especializada en Gastroenterología Pediátrica con el Dr. Carlos A. Cuadros y en su historia clínica define generar remisión de estudio de capsula endoscópica del intestino delgado. HECHO TERCERO: La IPS informa a la madre del menor que para realizar la programación del procedimiento terapéutico debe realizar un copago para el beneficiario según el rango de afiliación correspondiente por la normatividad legal vigente. HECHO CUARTO: No me consta, la afirmación referida comprende de manera exclusiva a la historia clínica del afectado y su accionante”*

Señaló que la EPS SURAMERICA se encuentra en la obligación de garantizar la atención integral del paciente.

➤ **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

Informó que no tienen dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad social en salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.



Manifestó que no son los responsables de la prestación de servicios de salud, precisando que frente al acceso a las tecnologías y servicios en salud disponibles en el país y los servicios de salud solicitados por la parte accionante, solicito la improcedencia, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

➤ **CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A**

Señaló que, *“mediante contrato para la prestación de servicios de salud por evento persona jurídica, suscrito con EPS sura, esta ips le presta los servicios que se encuentran dentro del plan de beneficios de salud, pbs a los afiliados: cotizantes y a sus beneficiarios, lo cual se ha cumplido a cabalidad sin que la mencionada eps pierda su calidad de asegurador. Manifestó que, consulto la base de datos de las historias clínicas de esta institución hospitalaria, donde se evidencia que el menor Alex Julian Barrios Porras, ingresó para una primera atención el día 29 de marzo de 2012, al servicio de consulta externa, especialidad endocrinología pediátrica, con diagnóstico de hipotiroidismo, se brinda atención. posterior a ese primer ingreso, el menor se presenta en los años 2012, 2013 y 2014, al servicio de consulta externa, especialidad endocrinología pediátrica, para seguimientos y control de su diagnóstico de hipotiroidismo. el menor ingresa nuevamente a nuestra institución el día 10 de diciembre de 2022, al servicio de urgencias pediátricas, por síntomas gastrointestinales, presentando deposiciones con sangre; se decide hospitalizar para realización de exámenes y laboratorios por hemorragia gastrointestinal por enfermedad inflamatoria intestinal crónica. se brinda atención al menor hasta el día 23 de diciembre de 2022, que se da egreso con recomendaciones de cuidado, síntomas de alarma, educación a la madre para el cuidado del menor por su patología y se generan órdenes para continuidad de tratamiento, entre estas, el manejo nutricional con proteína hidrolizada peptamen, que refiere la madre del menor en el escrito de tutela. Se puede observar, por parte de nuestra entidad, se han ofrecido de forma oportuna y con calidad todos los servicios médicos que han sido requeridos por el menor, sin embargo, NO es competencia de la Institución de Salud que represento, la autorización para realización del examen ESTUDIO DE CAPSULA ENDOSCOPICA DEL INTESTINO DELGADO, la exoneración de copagos generado por la realización de este y el suministro nutricional PEPTAMEN, que requiere el menor, ya que lo anterior, son trámites que están a cargo exclusivamente de la ASEGURADORA accionada o de otras entidades. En consecuencia, es menester nuestro hacer énfasis respecto al hecho de que son las ASEGURADORAS las encargadas de atender y sufragar todo lo que requieran sus afiliados; por lo tanto, no es la CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A como IPS, la llamada a suplir las necesidades que presenta actualmente el menor, en referencia a necesidad de autorización*



y YAIRON CAMILO AVENDAO QUINTERO realización de examen especializado y alimentación nutricional, por cuanto, nuestro objetivo principal es la prestación de servicios de salud ofertados y habilitados conforme al sistema obligatorio de garantía de calidad en salud y son las aseguradoras las encargadas de gestionar el riesgo en salud de sus afiliados que para el caso del accionante es EPS SURA”

Solicitó la desvinculación en la acción de tutela.

➤ SURAMERICANA EPS

Señaló que “el menor ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, se encuentra afiliado al PBS de EPS Sura en calidad de beneficiario hijo de la señora JESSICA NATALIA PORRAS LADINO CC 1098614056, quien a su vez, se encuentra afiliada en calidad de cotizante por parte de PARTNERS TELECOM COLOMBIA SAS IT 901354361 desde el día 01/01/2021 actualmente cuentan con aportes al día y la cobertura integral, pertenecen al grupo de ingresos que tienen es (B). Por ellos en el sistema sale como rango B por ello según normatividad y lineamientos del ministerio los copagos y cuotas moderadoras a pagar son:

Cuotas moderadoras 2023:

RANGO DE INGRESOS ENSMLMV ENTRE 2 y 5 SMLMV valor de la cuota
16.400

Valor de los copagos 2023:

RANGO DE INGRESOS ENSMLMV ENTRE 2 y 5 SMLMV valor del copago
17,30% del porcentaje del servicio, con un Tope máximo de los copagos por evento de 1.220.455 y un Tope máximo de los copagos por año de 2.440.909

“En cuanto a la autorización del medicamento PEPTAMEN CON PREBIO 1, al tratarse de un alimento con fines médicos, este no cuenta con cobertura PBS sino con cobertura por Mipres el cual debe ser evaluado por Junta de Profesionales que realiza la misma IPS que envía el alimento, como lo contempla la Resolución 1885 de 2018 en su Art. 2, numeral 8: “Juntas de Profesionales de Salud: grupo de profesionales de la salud, los cuales se reúnen para analizar la pertinencia y la necesidad de utilizar una tecnología en salud o servicio complementario, de soporte nutricional ambulatorio o medicamento incluido en el listado temporal de usos no incluidos en registro sanitarios, prescritos por el profesional de la salud.” Para este caso el paciente ya fue evaluado por la Junta quienes informan: “Evaluado por Junta de Profesionales y no fue aprobada: No aprobado. Crecimiento satisfactorio.” Indican que el menor requiere ajustes dietarios según patología que permitan cubrir requerimientos diarios, antes de ordenar tomas de producto. Así las cosas, no resulta procedente la autorización del mismo pues la junta de profesionales no avalo el uso del



alimento en este caso para el menor. De lo anterior, se desprende que EPS SURA no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues su actuación se encuentra ceñido a lo señalado por la legislación que rige el Sistema General de Seguridad Social de nuestro país, no siendo otra que la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias y modificatorias”

Solicitó negar la acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU PROTECCIÓN ESPECIAL PARA MENORES DE EDAD. Sentencia T-402/2018 Corte Constitucional.

3.1.1. En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación estatal de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar su protección y recuperación. Se deriva de esta disposición una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y, por el otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, y por ende, de las entidades privadas que éste designa para garantizarlo.¹

¹ Corte Constitucional, sentencia T-089 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



3.1.2. Así, el derecho a la salud, el cual ha sido reconocido por normas de derecho internacional,² el ordenamiento jurídico colombiano³ y la jurisprudencia constitucional,⁴ se configura como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, entre otros, los cuales caracterizan el Sistema de Salud y están contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

3.2. El *principio de accesibilidad* es definido por la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma: “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”⁵. En particular, esta Corporación ha precisado que las entidades promotoras de salud (E.P.S.), tienen la obligación estatal de la prestación de dicho servicio y, en consecuencia, en ellas yace el deber de brindar todos los medios indispensables para que la referida accesibilidad sea materializada de forma real y efectiva.⁶

3.3. Por su parte, el *principio de solidaridad* supone el deber de una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades con la finalidad de ayudar a la población más débil.⁷ La jurisprudencia constitucional ha precisado que el Sistema de Seguridad Social se configura como un servicio público solidario que constituye “la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad”⁸, toda vez que lograr su objetivo de protección de contingencias individuales, requiere una colaboración entre el Estado, las entidades a las cuales se le adjudicó la prestación del servicio de salud y los usuarios del sistema. En suma, “los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud”⁹.

De esta forma, el diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al no contar con recursos públicos ilimitados, fue construido como una estructura que vincula a los particulares en aras de hacerlo sostenible, materializando así el principio de solidaridad consagrado en el artículo 95¹⁰ de la Constitución.

3.4. El *principio de continuidad* supone que toda persona que haya ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) cuente con vocación de permanencia y no resulte separado del mismo cuando se encuentre en peligro su calidad de vida e

² El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12, estableció que “todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” y, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000 advirtió que “la salud es derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.” Lo que permite entender el derecho a la salud como “el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”. Estos fundamentos normativos también fueron citados en la sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-089 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³ Ley Estatutaria 1741 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, entre otras disposiciones normativas.

⁴ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-089 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-460 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-1087 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-583 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-905 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo T-134 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵ Art. 6. Lit.c

⁶ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-089 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-1087 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-583 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-905 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁷ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-173 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y T-447 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-529 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-089 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁰ “ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. (...) 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)”.



integridad.¹¹ Esta Corporación ha manifestado reiteradamente que el servicio de salud, al tratarse de un servicio público esencial, no debe ser interrumpido sin que medie justificación constitucionalmente admisible. Así lo estableció la Corte en la sentencia T-1198 de 2003,¹² en la cual precisó:

“Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

3.5.1. De otro lado, el *principio de integralidad* se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

“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”.

Al respecto, en la Sentencia C-313 de 2014¹³, esta Corporación manifestó que el referido principio de integralidad es transversal en el Sistema de Salud y determina su lógica de funcionamiento, pues la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “*está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado [con anterioridad] por este Tribunal*”.¹⁴ Precisó también que el principio de integralidad opera no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, de modo que se propenda para que su entorno sea tolerable y adecuado.

En síntesis, este principio comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad.

3.5.2. La Corte ha considerado que es posible solicitar por medio de la acción de tutela la garantía del tratamiento integral, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido

¹¹Ley 100 de 1993, artículo 153 núm. 3.21.

¹²M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹³M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mediante la cual se ejerció control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015.



previamente determinadas por su médico tratante.¹⁵ Esta Corporación ha manifestado que el reconocimiento de dicho amparo requiere “(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 [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”,¹⁶ precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.¹⁷

3.5.3. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas. En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud¹⁸. Asimismo, la Corte ha sostenido que ante la existencia de casos excepcionales en los cuales las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones que los agobian.¹⁹

3.5.4. Esta Corporación ha reconocido recientemente la garantía del tratamiento integral para menores de edad y adultos mayores, con la finalidad de protegerlos en su especial situación de vulnerabilidad, en especial cuando la E.P.S. ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud. Tales son los casos presentados en la sentencia T-445 de 2017²⁰, en donde se reconoció tratamiento integral para dos menores con *parálisis cerebral*, de forma que se garantizara la provisión de insumos y servicios médicos, requeridos por los mismos, no contemplados en el POS.

En otra oportunidad, la Corte en sentencia T-208 de 2017²¹, reconoció tratamiento integral para menores de edad con padecimientos como *de retraso del desarrollo, secuelas pos traumáticas y daño cerebral severo*, que con ocasión a sus padecimientos de salud, ven afectado su nivel de vida en condiciones dignas.

De igual manera, la Corte en sentencia T-178 de 2017²² resolvió reconocer tratamiento integral y la exoneración del pago de los copagos y las cuotas moderadoras a favor de una mujer de 90 años de edad, diagnosticada con *Alzheimer, Trastorno Afectivo Bipolar (TAB), Dislipidemia, HTA, Artrosis degenerativa e hipotiroidismo*, a fin de conservar su vida en condiciones dignas.

3.6. Tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor importancia, pues se refiere a sujetos de especial protección en consideración a su temprana edad y a su situación de indefensión. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución establece que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social, [...]”. El reconocimiento del interés superior del menor,

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-178 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-408 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-209 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁹ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-178 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-531 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

²² M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



ampliamente considerado por disposiciones de carácter internacional²³, exige al Estado el compromiso de asegurar el más alto nivel posible de salud de los menores, pues sus derechos fundamentales prevalecen al momento de resolver cuestiones que les afecten.²⁴

En concordancia, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015 enumera los elementos y principios esenciales que deben regir la prestación del servicio y reconoce el principio de prevalencia de los derechos, en virtud del cual le compete al Estado *“implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”*.²⁵

A su vez, el artículo 11 de la citada Ley, reconoce como sujetos de especial protección a los **niños, niñas y adolescentes**, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, **personas que padecen enfermedades huérfanas** y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser *“limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”*. En estos términos, se reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en materia de salud.²⁶

En particular, sobre la prestación del servicio de salud requerida por menores de edad, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.²⁷

En conclusión, tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional han sido claras en señalar el trato preferente que deben tener los menores de edad para la satisfacción de su derecho a la salud, razón por la cual todas las entidades prestadoras del servicio de salud deben respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.²⁸

5.2. Exoneración de copagos para personas con enfermedades catastróficas o huérfanas

De conformidad con el anterior acápite, está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. En este orden, se tiene que la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social²⁹ establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo, de la siguiente forma:

²³ Véase por ejemplo, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, reconoce expresamente el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su salud. En particular señala que *“[l]os 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”* (artículo 24). Asimismo, el artículo 3.1 de la Convención incorpora el principio de interés superior de los niños, al exigir que en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Igualmente, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una protección específica. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado.

²⁴ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-972 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-307 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-218 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

²⁵ Ley 1751 de 2015, artículo 6 lit.f.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-121 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Corte Constitucional. Ver entre otras, sentencias T-557 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-447 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-681 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-244-03. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-069 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-069 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁹ “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo”



“Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfocítica aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (subrayado fuera del texto original).

A su vez, el Acuerdo 029 de 2011³⁰ y las Resoluciones del Ministerio de Protección Social 5521 de 2013³¹ y 6408 de 2016³², aunque no incluyen una definición o un criterio determinante para establecer las enfermedades de alto costo, sí presentan un listado referente a los **procedimientos, eventos o servicios** considerados como tales. El artículo 129 de la Resolución 6408 de 2016 prevé:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas”.³³

Conviene subrayar sobre las Resoluciones citadas, que la número 3974 de 2009 reconoce una serie de **enfermedades de alto costo**. Por otro lado, el Acuerdo 029 de 2011, la Resolución 5521 de 2013 y la Resolución 6408 de 2016, establecen un listado de **eventos o servicios de alto costo**, por lo que enumeran ciertos procedimientos considerados como tales. De este modo, no es posible afirmar que la Resolución 6408 de 2016 modifica o deroga lo contemplado en la Resolución 3974 de 2009, toda vez que hacen referencia a categorías distintas, a saber, enfermedad y evento o servicio médico.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011³⁴ establece como deberes en cabeza del Gobierno Nacional, de un lado, (i) realizar la actualización del POS, “una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios”³⁵; y de otro lado, (ii) la evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud cada cuatro (4) años, con base en indicadores como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”³⁶, con la finalidad de complementarlas.

De este modo, esta Corporación ha resaltado que la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse

³⁰ “Por medio del cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”

³¹ “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”

³² “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación”

³³ Este listado es idéntico a los presentados en la Resolución 5521 de 2013, artículo 126 y en el Acuerdo 029 de 2011, artículo 45.

³⁴ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

³⁵ Ley 1438 de 2011, artículo 25.

³⁶ Ley 1438 de 2011, artículo 2°



taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.³⁷

Así, la Corte en la sentencia T-399 de 2017³⁸ precisó que *“las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo”*. Sobre el particular, esta providencia se refirió al artículo 4 del Decreto 1954 de 2012 *“[p]or el cual se dictan disposiciones para implementar el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas”*, el cual estableció un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo.

La referida Cuenta fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, la Corte concluyó que de la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta, se infiere su reconocimiento en el marco legal vigente, como enfermedades de alto costo.³⁹

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.⁴⁰

CASO EN CONCRETO

En el presente asunto deprecia la accionante que se protejan los derechos fundamentales del menor ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS a la salud, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, y en consecuencia ORDENAR a SURAMERICANA EPS, el suministro de Proteína Hidrolizada Basada en Peptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco, así como la exoneración de Copagos.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que, es la accionante quien en representación de su menor hijo, quien cuenta con 13 años de edad, interpone la acción para la protección de los derechos fundamentales ante la entidad accionada quien se encuentra a cargo de la prestación de sus servicios de salud según la vinculación

³⁷Corte Constitucional, sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-676 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁸ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



realizada a través del régimen de seguridad social en salud y finalmente respecto de la inmediatez la prestación de salud objeto de reclamo es actual e inminente.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca a la accionante una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder a la prestación del servicio médico requerido, prestación que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS denominada enfermedad de Crohn no especificada, que es un tipo de enfermedad intestinal inflamatoria que provoca la inflamación de los tejidos del tracto digestivo, que a su vez puede producir dolor abdominal, diarrea grave, cansancio, pérdida de peso y malnutrición.

Así las cosas, y ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si en el caso de marras se vulneraron los derechos de ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS y si se configuran los requisitos para acceder a sus pretensiones para que la EPS accionada autorice, y materialice la Proteína Hidrolizada Basada en Péptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco, ordenada por el galeno tratante.

Sobre tal circunstancia SURAMERICANA EPS manifestó que la Junta de Profesionales no aprobó el suministro de la proteína.

Revisada la historia clínica adjunta se observa que a ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS le fue prescrita desde 17 de marzo de 2023 la Proteína Hidrolizada Basada en Péptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco”, sin que desde esa fecha SURAMERICANA EPS, haya autorizado y materializado lo ordenado por el médico tratante.

Por lo anterior, resulta evidente que la EPS SURAMERICANA ha venido vulnerando el derecho fundamental a la salud ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS al no hacer efectiva la entrega de la Proteína Hidrolizada Basada en Péptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco, ordenado por el médico tratante, tal como se aprecia en la orden aportada, exponiendo al usuario a una conducta negligente de la entidad promotora de Salud, que constituye la mejor prueba de la desatención administrativa y de la vulneración de los derechos del menor, ya que la galeno



tratante le ordeno desde el 17 de marzo de 2023, la Proteína Hidrolizada Basadas en Peptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco, situación por la cual SURAMERICANA EPS tiene la responsabilidad exclusiva como entidad prestadora de brindar el tratamiento requerido por ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, más aun cuando el mismo sujetos de especial protección constitucional.

Lo anterior por cuanto lo realmente importante es la efectividad en la prestación del servicio de salud, de la cual indiscutiblemente hace parte la autorización de la orden emitida por el médico tratante, pues es esta la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, llama la atención del Despacho la forma desentendida en que SURAMERICANA EPS ha dejado a la deriva el tratamiento que requiere el señor ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS desde el 17 de marzo de 2023 cuando le fue ordenado por su médico tratante la Proteína Hidrolizada Basada en Péptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco.

Por tal motivo, se concederá el amparo rogado y se ordenará a **SURAMERICANA EPS** que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de este provisto autorice y materialice al menor ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, el suministro de la Proteína Hidrolizada Basada en Peptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco, para el tratamiento de la patología enfermedad de Crohn no especificada que presenta, conforme fue ordenado por el médico tratante.

Ahora bien, frente a la solicitud de exoneración de COPAGOS, se detiene esta Judicatura a analizar las excepciones relacionadas al cobro de copagos en el caso concreto, advirtiendo que se pudo establecer que el menor ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS fue diagnosticado de enfermedad de Crohn no especificada, por lo que al ser catalogada esta enfermedad huérfana⁴¹, en atención al Decreto 1652 de 2022, por medio del cual determino el régimen aplicable para el cobro de pagos compartidos o copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que indica las excepciones del cobro de copagos, y de acuerdo con la ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, se establece que efectivamente ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS está exonerado de

⁴¹ Resolución 430 de 2013



dichos pagos por expreso mandato legal, al ser diagnosticado de enfermedad de Crohn.

Finalmente, frente a la pretensión de la accionante, para que se ordene el reajuste de categoría de B a la A, sobre el particular ha sostenido la Corte Constitucional:

“...la acción de tutela es mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias.

“En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean.”⁴²

Por lo que ante la falta de manifestación y prueba de la consumación de un perjuicio irremediable derivado de la categoría que tiene en su EPS SURAMERICANA, que solicita por este medio que se reajuste, no puede el juez constitucional inmiscuirse en asuntos que se deben ventilar por las vías ordinarias.

Debe recordarse que la acción de tutela es una vía RESIDUAL y SUBSIDIARIA de protección de derechos, a la que se acude cuando las vías ordinarias no sean eficaces, lo que no sucede en este caso, pues la actora ya interpuso la queja ante la superintendencia de Salud, encontrando este despacho que la misma se encuentra en trámite.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-293 del 17 de junio de 1997. M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



PRIMERO: TUTELAR los derechos a la vida, salud y seguridad social, de ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, por las razones consignadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a los representantes legales de SURAMERICANA EPS o quien hagan sus veces, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído autorice el suministro de la Proteína Hidrolizada Basada en Péptidos PEPTAMEN JUNIOR 250 ml fco, a ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS, para el tratamiento de la patología enfermedad de Crohn no especificada que presenta, conforme fue ordenado por el médico tratante.

TERCERO: ORDÉNESE a los representantes legales de SURAMERICANA EPS o quien hagan sus veces, que dentro del término máximo e improrrogable de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a exonerar a ALEX JULIAN BARRIOS PORRAS de todo concepto por copagos y cuotas moderadoras respecto de los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes y consultas que llegaren a ordenar sus médicos tratantes en razón de su diagnóstico de enfermedad huérfana (*enfermedad de Crohn no especificada*)

CUARTO: Negar la solicitud de Reajuste de Categorías, solicitada por la señora JESSICA NATALIA PORRAS LADINO, conforme lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES - Instituto De Gastroenterología Y Hepatología Del Oriente S.A.S (IGHO) – Ministerio de Salud y Protección Social – Clínica Materno Infantil San Luis S.A por no avizorarse responsabilidad en su contra.

SEXTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.



SEPTIMO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.**