



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Se entra a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **IBETH DEL CARMEN RAMIREZ EMNDEZ**, actuando en representación de **N. A. A. R**, en contra de **FAMISANAR EPS** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, actuación a la cual se ha vinculado de oficio a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - **ADRES** - y la **FUNDACION SALUD MIA EPS**, con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida y salud.

1.1. Hechos de la tutela.

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

Que su menor hijo N. A. A. R, a partir de algunos exámenes hechos por su EPS primaria (EPS SALUD MIA) fue diagnosticado de EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES (PARIETALES) CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO, por lo cual se le ordenó un tratamiento con anticonvulsivante como levetiracetam en dosis de 1000 mg, y Albendazol 200mg, medicamentos que fueron suministrados por la misma promotora de salud, con el agregado que se le ordenaron terapias, controles con Neurología pediátrica y psicología.



Informó que, para el 12 de agosto de 2022, su hijo fue atendido por parte de los galenos del ESE HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO, en donde le fue aplicada la prueba examen de Prueba Cognitiva, aplicar Wechsler, con resultados no alentadores, como que se determinó que sufre de RETRASO MENTAL LEVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO, circunstancia por la que allí fue expedido el certificado de discapacidad.

Que el para finales de 2022 de manera arbitraria y unilateral fueron trasladados de SALUD MIA EPS a FAMISANAR EPS, por lo cual, le requirieron a FAMISANAR EPS dar continuidad a lo ordenado por los anteriores galenos tratantes, sin dilatar la prestación del servicio de salud que requiere el menor, puesto que la EPS FAMISANAR le había negado la entrega de medicamentos argumentado que la orden de suministro no era de una entidad médica con la que ellos tuvieran contrato.

Que, aunado a lo anterior, se solicitó en varias ocasiones a la Superintendencia de Salud, a través de PQR, para que fueran regresados a la EPS SALUD MIA, sin respuesta o cuando la dieron, no lo hicieron de fondo, sino a través de evasivas.

Que el 25 de abril del 2023 se logró una cita con el especialista en pediatría en donde se le puso de presente la historia clínica del menor, por lo que le ordenó realizarse nuevamente los exámenes de ELECTROENCEFALOGRAMA COMPUTARIZADO para diagnosticar nuevamente.

Refirió que al intentar realizar de forma rápida nuevamente todos los exámenes y consultas que requiere el menor, FAMISANAR EPS le niega por una parte el medicamento y por otra las citas con los especialistas, argumentando que no hay contrato con los médicos especialistas y que deben esperar al respecto.

Finalmente, mencionó que es una mujer de escasos recursos económicos, por lo cual no tiene como costear de manera particular los exámenes, medicamentos y citas de control con los especialistas, sin que se pueda dejar de lado que también es madre de dos hijos más.



1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó que le protejan los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida e integridad personal, de su hijo N.A.A.R y en consecuencia solicita ordenar a Famisanar EPS que realice todos los exámenes, citas, terapias y medicamento que el menor requiere para mejorar su salud mental y física, según los médicos tratantes, así como que los medicamentos sean entregados en la ciudad donde se encuentre ubicado el paciente, en este caso en Piedecuesta; también se suministre el servicio de transporte para el menor y su acompañante, al igual que alojamiento en caso de que los exámenes y consultas con especialistas, sean en lugar distinto al domicilio del paciente

Así mismo, deprecia la exoneración de cualquier clase de copago y se ordene a la Superintendencia de Salud, realizar todos los procedimientos administrativos para que su núcleo familiar regrese a la EPS SALUD MIA.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 30 de agosto del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, y la vinculación oficiosa de ADRES y FUNDACION SALUDMIA EPS, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que se pronuncien sobre los hechos y pretensiones, y ejercieran 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 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, enunciando la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad.



Mencionó 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.

Finalmente, solicitó se le desvincule de la presente acción y se niegue la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

➤ **EPS FAMISANAR SAS.**

Manifestó que al usuario se le han garantizado los servicios médicos que ha requerido y se ha hecho entrega de los medicamentos e insumos requeridos en salud, por lo cual hay inexistencia de violación de un derecho, señalando que se encuentra validando los soportes médicos del menor y solicitando su asignación, en cuanto cuente con las fechas serán informadas al despacho.

Refirió que lo referente al cambio de EPS, las personas son libres de escoger su EPS, por lo tanto, para que se efectúe el cambio, sería necesario que la usuaria realizara la afiliación con la EPS de su preferencia y una vez, se solicite su traslado se efectuara por parte de la EPS.

Por lo anterior, solicitó denegar el amparo solicitado y declarar improcedente la presente acción de tutela por carencia actual de objeto, ya que la conducta desplegada por FAMISANAR EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma y, además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional.

➤ **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**



En primer lugar, mencionó la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentran a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos.

Indicó que el tratamiento médico debe cumplirse de forma continua, sin interrupciones de tipo administrativo, con el fin de salvaguardar la vida e integridad personal de la accionante, razón por la cual, la EPS accionada está en la obligación de garantizar los servicios de salud y los principios de continuidad en el servicio de salud y de confianza legítima.

Por lo anterior, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule de la presente acción de tutela a LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en consideración a que a las entidades competentes para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios (EAPB).

➤ **FUNDACION SALUD MIA EPS.**

Debidamente notificada, guardó silencio frente al presente trámite constitucional.

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. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Sentencia T-581/09 Corte Constitucional.

“El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución, como un valor superior que debe ser asegurado y protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares.

La Corte en varias de sus sentencias ha reiterado, que las entidades intervinientes en la prestación del servicio de salud deben aplicar el derecho a la seguridad social, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley y el artículo 365 de la Constitución, que señala como características de los servicios públicos ser un servicio inherente a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme a lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece como principio fundamental “el respeto de la dignidad humana.”

Ahora bien, inicialmente esta Corporación en varios pronunciamientos explicó que el derecho a la salud es de carácter prestacional, pero que podría llegar a ser protegido por la acción de tutela cuando se diera su conexidad con un derecho fundamental.

Posteriormente, la Corte matizó esta posición y en varias providencias reconoció el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. Para el caso por ejemplo, de las personas de la tercera edad, de los niños o en situaciones en los que la Ley hubiere definido el derecho.

En la Sentencia T-760 del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad y planteó que ésta ya no debía utilizarse, porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, partiendo de la base que hay unas normas específicas que lo desarrollan y por tanto se hace exigible como fundamental.

Se explica que un derecho no es fundamental por estar o no en un capítulo específico de la Constitución, pues el artículo 94 establece que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto. En esas condiciones no pueden negarse como



derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

En ese contexto, la Corte aborda el tema de la fundamentalidad del derecho al servicio de salud y la obligación del Estado de implementar una política de salud progresiva acorde con las necesidades y los avances de la medicina.

Sobre el punto se dijo lo siguiente:

“(…) Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–).

“(…) Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos.

“(…) 3.3.7. Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante. Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.

“(…) 3.3.8. La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.

“(…) 3.3.9. Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de



Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante 'no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan'.

"(...) En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas."

De lo anterior se desprende que el derecho a la salud es fundamental desde una perspectiva prestacional, el cual implica i) la existencia de una ley que lo desarrolle; es decir el Plan Obligatorio de Salud junto con las normas reglamentarias y ii) la obligación del Estado de tener una política que implique cubrir paulatinamente cada necesidad que se presente en la ejecución del servicio de salud. Entonces cuando se presenta una deficiencia por parte del Estado para garantizar progresivamente el cubrimiento de las distintas enfermedades o patologías que una persona llegare a necesitar, se hará procedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la salud.

PRINCIPIO Y DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD.

La jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones que "El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras"¹

Es indudable que este principio se desarrolla mediante el derecho mismo, es decir, "El Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes." Entendido lo anterior como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita, abrupta o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible y siempre.

Así mismo, mediante Sentencia T-361/14, se señaló que: "Existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas".

¹ CORTE CONSTITUCIONAL.Sentencia T-017-21



En este sentido, a través de la Sentencia C-811 de 2007, expuso: “El servicio de salud debe prestarse de manera eficiente, lo cual comprende la continuidad del mismo, entendido este último principio como la imposibilidad de que las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, lo interrumpan de manera súbita, intempestiva o abrupta, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible, y afectando garantías individuales como la vida digna, salud o integridad personal”

Por último, respecto del principio de confianza legítima, la corte indico que “Para la Corte Constitucional la protección del derecho a la salud implica la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Esto, significa que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe asegurar la permanente atención médica requerida por los usuarios hasta obtener el restablecimiento de su salud. es responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, por razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez éste se haya prescrito y comenzado a suministrarse, pues se incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima. Esta Corporación ha reconocido que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones y calidades de un tratamiento prescrito, no sean interrumpidas súbitamente antes de la recuperación o estabilización del mismo, o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia.”²

CASO EN CONCRETO

En el presente asunto deprecia la accionante que se protejan los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal de su menor hijo N. A. A. R. y en consecuencia ORDENAR a la EPS FAMISANAR SAS que continúe prestando los servicios en salud como venía sucediendo en la EPS FUNDACION SALUD MIA, sin barreras, adoptando medidas que garanticen su acceso, así como la entrega de medicamentos ya prescritos, citas de control, transporte del paciente si se requiere, y en general continuar con el tratamiento iniciado en SALUD MIA EPS.

Así mismo, se suministre el servicio de transporte para el menor y su acompañante, al igual que alojamiento en caso de que los exámenes y consultas con especialistas, sean en lugar distinto al domicilio del paciente, la exoneración de copagos y se ordene a la Superintendencia de Salud Seccional de Santander, realizar todos los procedimientos administrativos para que su núcleo familiar regrese a la EPS SALUD MIA.

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

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T286A/12



por activa y por pasiva, dado que, la accionante actúa en representación de su hijo menor de edad N. A. A. R, y quien fue diagnosticado de RETRASO MENTAL LEVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO Y EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES (PARIETALES) CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO, razón por la cual su progenitora interpuso la acción para la protección de sus derechos fundamentales ante la entidad accionada EPS FAMISANAR SAS quien se encuentra a cargo de la prestación de sus servicios de salud según la vinculación 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 a lo requerido por su hijo N. A. A. R, prestación de salud que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Así las cosas, ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si en el caso de marras se vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social del N. A. A. R y si se configuran los requisitos para acceder a lo pretendido y en la forma en que fue solicitada.

De la historia clínica aportada se observa que el menor N.A.A.R de 15 años de edad, es un paciente que presenta el ya referido diagnóstico, quien venía siendo atendido en la FUNDACION SALUD MIA EPS, la cual había iniciado su tratamiento y suministrando el medicamento LEVITERACETAM tableta, con valoración de neurología pediátrica, terapias de rehabilitación como manejo para su tratamiento, el cual se suspendió de manera abrupta, según lo informa la promotora, al ser trasladada a FAMISANAR EPS, en donde no se le ha dado continuidad al tratamiento que había sido prescrito por médicos de LA FUNDACION SALUD MIA EPS, argumentando que no hay contrato con los médicos especialistas que se requieren.

Sobre tal circunstancia EPS FAMISANAR SAS manifestó que han venido garantizando la prestación de servicio en salud al menor bajo los parámetros legales y que en ningún momento han vulnerado derechos fundamentales, sin embargo,



dicha manifestación no fue respaldada por ningún medio probatorio que afiance esta situación, por lo que los elementos facticos narrados en el escrito de tutela por la accionante se tienen por ciertos y se hace necesario superar esta circunstancia.

En primer lugar, es menester precisar que frente al aseguramiento en salud de de los afiliados, la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14, estipula: *“Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.”* (subrayado fuera del texto original)

Ahora, frente a la prevalencia del criterio y diagnóstico de los médicos tratantes inicialmente, si bien hubo un cambio de EPS, de la cual desconoce el despacho si fue de manera arbitraria o inconsulta ya que el menor se encuentra afiliado en calidad de beneficiario en FAMISANAR EPS, o si por el contrario fue el cotizante quien decidió trasladarse de EPS, esta situación no puede conllevar a que se retrase el tratamiento iniciado por los galenos iniciales de SALUDMIA EPS, toda vez que “las EPS no pueden limitar la prestación de los servicios de salud que impliquen la suspensión o interrupción de los tratamientos *“por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”*.”³

Por lo que el argumento de FAMISANAR EPS respecto de que no existe contrato con los profesionales médicos requeridos y que por tanto no es posible acceder a los servicios requeridos por el menor, no es de recibo para el despacho, ya que con ello sin lugar a dudas se vulneran los derechos a la salud y dignidad humana del menor y toda EPS debe contar con una red de prestadores que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de sus pacientes de acuerdo con los servicios contenidos en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

³ Sentencias T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y en la SU124 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Es así que las EPS e IPS deben eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan barrera, límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma. De modo que, el servicio o tecnología solicitada no se torne lejano o inalcanzable por la exigencia o interposición de requisitos que, razonablemente examinados, no configuran un camino necesario e ineludible para acceder al servicio o tecnología en cuestión más aún, cuando la solicitud de protección de este derecho proviene de una persona en situación de discapacidad.

Es este caso, la garantía del derecho a la salud se ve en la necesidad de ser reforzada por la condición de vulnerabilidad del menor, quien padece de EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES (PARIETALES) CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO Y RETRASO MENTAL LEVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO y que lo hacen sujeto de especial protección constitucional.

Respecto a la solicitud de tratamiento integral, la Corte Constitucional se pronunció 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”*.

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*”.⁴

⁴ 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.



En ese orden de ideas, el despacho amparará el derecho a la salud y continuidad en la prestación del servicio del menor N.A.A.R ordenando a FAMISANAR EPS que autorice y suministre **EL TRATAMIENTO INTEGRAL** de todos los servicios de salud que aquel requiera-esto es, procedimientos, cirugías, tratamientos, medicamentos, exámenes, materiales e insumos y tecnologías-, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante para el manejo de los diagnósticos de EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES (PARIETALES) CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO Y RETRASO MENTAL LEVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO, sin interrupción alguna dando continuidad al tratamiento que ya se le venía prestando en la FUNDACION SALUDMIA EPS.

A estas directrices se arriba, porque lo importante aquí es garantizar el resguardo de los derechos fundamentales del menor, quien dada su edad y su discapacidad es sujeto de especial protección constitucional.

Frente al suministro de recursos para transporte, alojamiento y viáticos, la corte Constitucional ha manifestado en su jurisprudencia que en las circunstancias específicas de que el paciente debido a su enfermedad y falta de recursos económicos no pueda hacer efectivo el acceso al servicio de salud y esta se traduzcan en barreras, la prestación puede ser domiciliaria o es procedente conceder el transporte y alojamiento del paciente y de un acompañante para metalizarse su atención ⁵, pero en el caso bajo estudio no se ha probado que sea requiera de dicha prerrogativa, ya que no existe una orden del médico tratante en la cual determine que sea necesario el traslado del paciente a un lugar diferente al de su residencia para la prestación del servicio de salud y que igualmente éste no se haya garantizado por negación de FAMISANAR EPS.

En cuanto a la exoneración de copagos, no existe prueba alguna que haya aportado la promotora que acredite que no haya podido acceder a los servicios de salud por imposibilidad financiera y que así mismo FAMISANAR EPS haya cobrado rubro alguno por tal concepto, por lo que se denegara dicha pretensión.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-433/14



En relación al traslado de EPS, no se probó que la promotora haya realizado diligencia alguna ante FAMISANAR EPS para el traslado o cambio a la FUNDACION SALUDMIA, indicó que presentó petición ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en tal sentido, pero de las probanzas allegadas no existe solicitud al respecto, aunado a que no es esta entidad quien está a cargo de resolverla, por lo que sí es su deseo regresar a tal entidad, deberá el cotizante realizar los trámites administrativos para tal fin ante FAMISANAR EPS, aunado a que esta petición y la de tratamiento integral ante dicha entidad las cuales fueron elevadas de forma simultánea en este trámite constitucional resultan incompatibles, ya que si bien se ordena el traslado a FUNDACION SALUD MIA EPS, será esta entidad la que le corresponda garantizar el servicio de salud del menor y no FAMISANAR EPS conforme fue solicitado, debiendo primero hacerse efectivo dicho traslado.

Finalmente, se advierte que no es procedente por vía de tutela conceder a EPS FAMISANAR la facultad de recobro ante la ADRES en atención a lo aquí ordenado en esta sentencia, frente a los costos en que incurra frente a las ordenes aquí dadas y, en cumplimiento del fallo de tutela pues precisamente dicha EPS, de manera previa, recibió la suma asignada para el cubrimiento de servicios no incluidos en el Plan de beneficios en salud, en cumplimiento de los actos administrativos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

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:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la vida, salud e integridad personal, de N. A. A. R. identificado con tarjeta de identidad N°1.102.356.120 por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a EPS FAMISANAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído autorice y suministre **EL TRATAMIENTO INTEGRAL** de N. A. A. R. identificado con tarjeta de identidad



Nº1.102.356.120 de todos los servicios de salud que aquel requiera-esto es, procedimientos, cirugías, tratamientos, medicamentos, exámenes, materiales e insumos y tecnologías-, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante para el manejo de los diagnósticos de EPILEPSIA Y SÍNDROME EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES (PARIETALES) CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO Y RETRASO MENTAL LEVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO, sin interrupción alguna dando continuidad al tratamiento que ya se le venía prestado de FUNDACION SALUDMIA EPS.

TERCERO: DENEGAR la solicitud de transporte, alojamiento viáticos, exoneración de copagos y traslado de EPS, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: NO CONCEDER a EPS FAMISANAR SAS la facultad de recobro ante ADRES por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción al ADRES Y FUNDACION SALUDMIA EPS 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.