



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, dieciséis (16) de enero del dos mil veinticuatro (2024)

Procede a proferir la decisión de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. LA ACCIÓN DE TUTELA

La señora **FLOR MELIDA ARIAS MEJÍA** actuando en representación de su menor hijo **D.M.C.A** interpuso acción de tutela contra **SALUD TOTAL EPS**, habiéndose vinculado de oficio a la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y a la **CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS** con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

1.1. Hechos.

La accionante expuso que su hijo tiene cuatro años, se encuentra afiliado actualmente a SALUD TOTAL EPS y presenta un diagnóstico de EPILEPSIA NO ESPECIFICADA Y CONVULSION NO ESPECIFICADA.

Que el médico tratante, el día 29 de octubre de 2023, ordenó el suministro de los medicamentos: ácido valproico jarabe 250mg/5ml frasco *120ml, levetiracetam jarabe 500mg/5ml, clobazam tableta 10 mg, control neurología pediátrica en un mes y valoración ambulatoria odontológica.

Manifestó que su hijo requiere le sea asignada cita de control neurológico para que sea valorado y le sean prescritos los medicamentos, pero no ha sido posible toda vez que le informaron que solo hasta después del 26 de diciembre existen citas disponibles.

1.2. Pretensión.

Solicitó se tutelen los derechos fundamentales de su hijo, a la salud y vida en condiciones dignas y justas, así como el derecho a continuar tratamientos médicos; dignidad humana y a la protección especial constitucional de los niños y se ordene de manera urgente, inmediata y prioritaria a la entidad SALUD TOTAL EPS que proceda a asignar cita médica de control neurológica con pediatría, se le brinde atención integral al menor y la exoneración de copagos, o cuotas moderadoras y/o cualquier otro emolumento.



1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 03 de enero del 2024 proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, vinculándose de oficio a la CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, disponiéndose correr traslado del escrito de tutela con el fin que dichas autoridades se pronunciaran 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.

Así mismo fue ordenada como MEDIDA PROVISIONAL, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, para la protección de los derechos fundamentales del menor D.M.C.A. a la salud y vida digna, a SALUD TOTAL EPS que de manera inmediata agendara cita de control con ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA al menor D.M.C.A., según lo ordenado por el médico tratante.

1.4. Informes de la accionada y vinculadas.

➤ SALUD TOTAL EPS

Señaló que esa entidad dará cumplimiento a la MEDIDA PROVISIONAL y continuará garantizando las atenciones requeridas por la patología del protegido, para darle cumplimiento a la tutela se le programó cita de control por especialista en neurología pediátrica para el 13/01/2024, hora: 7:30 am, lugar: 3° piso de la nueva sede de la Clínica San Luis ubicada en carrera. 26 # 48- 64 - Barrio Nuevo Sotomayor de la ciudad de Bucaramanga.

Respecto a la pretensión de VALORACIÓN AMBULATORIA ODONTOLÓGICA informó que se dio cumplimiento programándola para el 05/01/2024, hora: 7:20 am, profesional: Dra. Adriana Prada.

Sobre la solicitud de ATENCIÓN INTEGRAL informó que se ha dado cumplimiento a todo lo requerido para su patología.

En cuanto a la EXONERACIÓN de copagos y cuotas moderadoras precisó que el protegido se encuentra afiliado al régimen subsidiado nivel 1 y, por lo tanto, se encuentra exonerado del cobro de cuotas moderadoras y copagos.

Solicitó negar por improcedente la presente acción de tutela instaurada en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A, toda vez que se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno y, de manera subsidiaria, y en caso de concederse la acción de tutela, se ordene en la parte resolutive del fallo el recobro a LA NACIÓN MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) a PAGAR EN FAVOR DE SALUD TOTAL EPS-S S.A el 100% de los gastos asumidos por esa entidad.



➤ CLÍNICA SAN LUIS

Informó que la orden emitida para cita de control en la especialidad de Neurología Pediátrica para el paciente fue autorizada para atención en esa IPS, por lo que consultada el área de citas de la institución, se corroboró que el 03 de enero de 2024 se programó en el sistema la consulta para el menor, quedando asignada para el 13 de enero de 2024 a las 7:30 am; velando así porque se amparen los derechos fundamentales del usuario a la vida digna, la salud y a la seguridad social.

Solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva y por tratarse de hecho superado, lo que configura la carencia actual del objeto, atendiendo que la Clínica San Luis no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, por lo contrario, realizó asignación de la consulta de Neurología Pediátrica que requiere el menor para continuidad de su tratamiento médico.

➤ SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Estando debidamente notificada, guardó silencio sobre los hechos de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, 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.

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Vulnera SALUD TOTAL EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor D.M.C.A. al no asignarle la cita por medicina especializada-neurología pediátrica- ordenada por su médico tratante? y ¿es procedente ordenar la atención integral en favor de D.M.C.A., así como la exoneración de copagos, o cuotas moderadoras y/o cualquier otro emolumento?

ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SU RELACIÓN CON LA DIGNIDAD HUMANA.

“55. El derecho a la salud consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política^[93] ha sido abordado en la jurisprudencia constitucional como un servicio público esencial y como un derecho de todas las personas. En su



connotación como servicio público, se ha señalado que este debe respetar, entre otros, los principios de progresividad, eficiencia, universalidad, continuidad, equidad, interculturalidad y solidaridad^[94].

56. *Por su parte, en relación con su carácter fundamental, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 señala que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable. Y establece que “su prestación estará a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto, siempre bajo estrictos lineamientos de oportunidad, eficacia y calidad”^[95].*

57. *Debido a la influencia que tiene el derecho a la salud sobre el goce de otros derechos fundamentales, este no puede entenderse solamente como las condiciones necesarias para estar sano, sino que debe incluir “un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”^[96]. Por ello, la protección del derecho a la salud trasciende y se ve “reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida”^[97]. En este sentido, la salud “es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas”^[98].*

58. *La garantía del derecho fundamental a la salud incluye cuatro elementos esenciales e interrelacionados: (i) la disponibilidad –que el Estado garantice la existencia de servicios de salud–, (ii) la aceptabilidad –que se respete la ética médica, que se permita la participación de las diversas culturas y minorías étnicas y que se responda a las necesidades relacionadas con el género y el ciclo de vida–, (iii) la accesibilidad –que los servicios de salud sean accesibles a todos, respetando la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información– y (iv) la calidad e idoneidad profesional – que los establecimientos, servicios y personal de salud sean apropiados y respondan a estándares de calidad–^[99].*

59. *En lo relacionado con la accesibilidad como factor determinante para la garantía del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en que “cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional”^[100].*

60. *De manera que el Estado y los particulares autorizados para la prestación de este servicio deben trabajar activamente en las cuatro dimensiones de la accesibilidad. En primer lugar, deben garantizar la no discriminación en los establecimientos, bienes y servicios de salud. En segundo lugar, deben garantizar la accesibilidad física que implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico de todas las personas. En tercer lugar, deben garantizar la accesibilidad económica o asequibilidad según la cual se trabajará para que la precariedad económica no constituya una barrera de acceso a la salud. Y, finalmente, deben garantizar el acceso a la información relacionada con la salud^[101].*

61. *Además, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 consagró en su artículo 8 la integralidad como principio rector del servicio de salud. Según este principio, “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^[102].

62. *Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el sistema de salud no solo debe “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”^[103]. Por tanto, “sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud”^[104].*

63. *De hecho, esa disposición normativa modificó el régimen anterior y “propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido”^[105] en el Plan de Beneficios de Salud–PBS. De este modo, sólo se encuentran excluidos los servicios y tecnologías en salud que cumplen con los criterios fijados en el artículo 15 de la mencionada ley y que están contemplados^[106] en la Resolución 2273 de 2021^[107].*

64. *En lo relacionado con los sujetos de especial protección constitucional, la mencionada ley señala en su artículo 11 que los niños, niñas y adolescentes y población adulta mayor gozarán de especial protección por parte del Estado, que “su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica [y que] las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”^[108]. Además, el artículo 13 de la Constitución Política ordena al Estado la protección especial de aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta.*

65. *El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes está contemplado en el artículo 44 de la Constitución Política^[109], el cual señala que es deber de la familia, la sociedad y el Estado proteger al niño para garantizar su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás. Su temprana edad y situación de indefensión hacen que “el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes deba ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”^[110].¹*

CASO EN CONCRETO

La señora FLOR MELIDA ARIAS MEJÍA acude a la acción de tutela en representación de su hijo menor D.M.C.A, con el fin de que protejan sus derechos fundamentales la salud y vida en condiciones dignas y justas, así como el derecho a continuar tratamientos médicos, dignidad humana y a la protección especial

¹ Sentencia T 147 de 2023, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



constitucional de los niños para que se ordene a SALUD TOTAL EPS asignar cita médica de control neurológica con pediatría, se le brinde atención integral y se le exonere de copagos, o cuotas moderadoras y/o cualquier otro emolumento.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, ya que la tutela fue interpuesta por la progenitora y representante legal del menor de edad contra la entidad encargada de la prestación de salud del menor, según la afiliación realizada a través del régimen subsidiado. Así mismo, estima el despacho que no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca a la accionante una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder a los servicios de salud, dada la premura e inmediatez con que el menor requiere la atención médica que le permitan mejorar sus condiciones de salud.

De los anexos del escrito de tutela se observa que el menor D.M.C.A de 4 años de edad padece de EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO y OTRAS CONVULSIONES NO ESPECIFICADAS, y el 7 de noviembre de 2023 fue atendido por medicina general y pediatría, ordenándosele además de los medicamentos CLOBAZAM Y ACIDO VALPROICO, HIDROXICINA CLORHIDRATO, INTERCONSULTA POR ODONTOLOGIA GENERAL, LEVETIRACETAM, valoraciones por genética, odontología y control por neurología pediátrica en un mes, para el tratamiento de su patología.

Frente al primero de los interrogantes planteados, y frente a la pretensión de conceder la autorización y programación de cita con neurología pediátrica SALUD TOTAL EPS informó que fue programada para el 13 de enero de 2024, circunstancia que fue corroborada por la accionante vía telefónica, según constancia que antecede, pues manifestó que efectivamente se llevó cabo la valoración, pero no ha sido posible la entrega de los medicamentos ordenados, ni agendar la cita de control para el mes de febrero con el especialista neurólogo pediatra, debido a trabas administrativas de la entidad.

Por lo anterior, aunque SALUD TOTAL EPS acreditó la realización de la cita por la especialidad de neurología pediátrica en favor del menor D.M.C.A., la misma se programó y llevó a cabo con ocasión de la solicitud de amparo de la señora ARIAS MEJÍA, y como consecuencia de la medida provisional ordenada por este despacho, pese a que el usuario contaba con orden médica de noviembre de 2023, según la cual la valoración debió efectuarse pasado un mes; así las cosas, para el despacho se encuentra probado que ha existido dilación en la programación de la cita de control de neurología pediátrica en perjuicio del paciente, así como también en el suministro de los medicamentos prescritos, lo cual se traduce en la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna y habilita la intervención en sede constitucional que garantice la protección reforzada que la Constitución Política, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional han otorgado a los niños, niñas y adolescentes.



Se concluye entonces que, pese a la realización de la cita por neurología pediátrica, como quiera que la progenitora de D.M.C.A. informa que no ha sido posible la obtención de los medicamentos prescritos al paciente, no es posible declarar que estamos frente a la carencia actual de objeto por hecho superado que solicitó la CLÍNICA SAN LUIS, tampoco la improcedencia de la acción constitucional, pues contrario a lo considerado por la parte accionada en criterio del despacho persiste la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto no se acreditó la prestación de los servicios de salud de manera completa y oportuna por parte de SALUD TOTAL EPS, por la asignación tardía de la cita de control y en la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante, lo que permite la prosperidad de esta acción constitucional.

En cuanto a la pretensión para que se brinde ATENCIÓN INTEGRAL para la enfermedad que padece el menor importa precisar que de conformidad con la jurisprudencia constitucional *“la protección del derecho a la salud de los niños y niñas es reforzada, en la medida en que se trata de sujetos de especial protección constitucional, en atención a su temprana edad y su situación de vulnerabilidad. Por lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución^[42], su naturaleza ius fundamental exige un nivel de garantía superior^[43] por parte de las EPS. En consecuencia, cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica y proyectar sus procesos relacionales con su entorno, su familia y la sociedad en general, así como sus ciclos de formación académica y cognitiva.”*², y en consecuencia, habrá de accederse a la misma.

Nótese que SALUD TOTAL EPS ha sido negligente en la prestación del servicio de salud, circunstancia que motivó la presentación de esta acción de tutela en la medida que la cita de control con neurología pediátrica no había sido programada y los medicamentos requeridos y ordenados por los especialistas no habían sido entregados oportunamente, aunado a que el paciente requiere ser valorado para el suministro de la dosis de los medicamentos que controlan la epilepsia y convulsiones que padece, por lo que dada su condición de salud, su temprana edad y su situación de vulnerabilidad requiere una prestación oportuna y eficaz del servicio de salud.

Por lo anterior, se ordenará al representante legal de SALUD TOTAL EPS y/o a quienes hagan sus veces, garantizar atención integral al menor D.M.C.A. para el tratamiento de su diagnóstico ‘G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO Y R568 OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS’, y en consecuencia autorizar, programar, realizar y suministrar todos los procedimientos, cirugías, tratamientos, medicamentos, exámenes, materiales e insumos derivados de su enfermedad ‘G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO Y R568 OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS’, prescritos por su médico tratante.

De otra parte, se negará la pretensión consistente en la exoneración de cuotas moderadoras, copagos y demás emolumentos solicitados, como quiera que

² Sentencia T 336 de 2022, M.P. HERNÁN CORREA CARDOZO.



SALUD TOTAL EPS comunicó que el menor D.M.C.A. se encuentra exento del pago o cancelación de dichos conceptos por estar afiliado en el régimen subsidiado nivel 1.

Ahora bien, no se accederá a la solicitud de SALUD TOTAL EPS para que conceda la facultad de recobrar los costos en que incurra frente a la orden aquí dada ante la ADRES y, atendiendo a que la improcedencia de la petición, pues conforme la normatividad vigente la entidad, 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.

Finalmente, se dispondrá la desvinculación de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y de la CLÍNICA SAN LUIS por no encontrar vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del menor D.M.C.A. que pueda atribuírseles.

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 fundamentales a la salud y dignidad humana de **D.M.C.A.**, identificado con el registro civil 1.097.214.557, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de SALUD TOTAL EPS y/o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y suministrar al menor D.M.C.A. prescritos por su médico tratante para el tratamiento de su diagnóstico 'G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO Y R568 OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS'.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de SALUD TOTAL EPS y/o a quien haga sus veces, garantizar **ATENCIÓN INTEGRAL** a favor de **D.M.C.A.** para el tratamiento de su diagnóstico '**G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO Y R568 OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS**', y en consecuencia autorizar, programar, realizar y suministrar todos los procedimientos, cirugías, tratamientos, medicamentos, exámenes, materiales e insumos derivados de su enfermedad '**G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO Y R568 OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS**', prescritos por su médico tratante.

CUARTO: NEGAR la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras.



QUINTO: NEGAR la solicitud de recobro solicitada por la EPS, por lo expuesto en la parre motiva de este proveído.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL y a la CLÍNICA SAN LUIS.

SÉPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SILVIA JULIANA ARAQUE GARCÍA
JUEZ