El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 17 de octubre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma amparo

Radicación Nro. : 66170-31-10-001-2017-00535-01

Accionante: SANTIAGO LÓPEZ MEDINA

Accionado: MEDIMAS EPS SA

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHOS A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, CALIDAD DE VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL Y CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO / PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** [T]eniendo en cuenta las concretas circunstancias del accionante, esto es, su condición física, dado sus diagnósticos de “HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, PREPUCIO REDUNDANTE, FIMOSIS Y PARAFIMOSIS”, y su edad, -6 años-, lo que lo hace sujeto de especial protección constitucional, es necesario que la EPS MEDIMÁS SAS, brinde los servicios médicos solicitados, para garantizarle su derecho fundamental a la salud. En lo que respecta al tratamiento integral, basta decir que, este se encuentra regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, e implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó en tutelar los derechos a la salud, seguridad social, calidad de vida, integridad personal y continuidad en la prestación del servicio del menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, al igual que conceder el tratamiento integral que se derive directamente de sus patologías, decisiones que han de confirmarse.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 534 de 17-10-2017

Referencia: 66170-31-10-001-**2017-00535**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por MEDIMÁS EPS SAS, contra la sentencia proferida por el Juzgado de Familia de Dosquebradas el 1º de septiembre de 2017, en la acción de tutela interpuesta por la Personería Municipal de Dosquebradas, en representación del menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, contra la citada EPS, la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL “SOCIOMEDICOS SAS” y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA.

**II. ANTECEDENTES**

1.La Personería Municipal de Dosquebradas, promovió el amparo constitucional, al considerar que MEDIMÁS EPS SAS, la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL “SOCIOMEDICOS SAS” y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, vulneran los derechos fundamentales del menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, a la salud, calidad de vida e integridad personal; por consiguiente, solicita su amparo y se ordene a la EPS accionada autorizar los procedimientos denominados “HERNIORRAFÍA UMBILICAL SOD”; “CIERRE DE FISTULA BRANQUIAL” y “CORTE DORSAL O LATERAL EN PREPUCIO”. Además pidió se le brinde el tratamiento integral y especializado, relacionado con su patología actual o las sobrevinientes y el cubrimiento total del servicio de salud POS y NO POS que requiera.

2. En sustento de sus pretensiones relata que el menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud con MEDIMÁS EPS; padece de “HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, PREPUCIO REDUNDANTE, FIMOSIS Y PARAFIMOSIS”, motivo por el cual el médico tratante le ordenó programar “RESECCIÓN FISTULA BRANQUIAL, HERNIORRAFÍA UMBILICAL y PLASTIA DE PREPUCIO”, los cuales debían ser realizados en la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL “SOCIOMEDICOS SAS”, sin embargo, al solicitar la cita informan que no tienen agenda, por lo cual llevan más de un mes esperando y las molestias del bebé son cada vez mayores. Afirma que la familia del menor no cuenta con los medios económicos para costear los gastos que acarrean estos procedimientos.

3. Correspondió el conocimiento al Juzgado de Familia de Dosquebradas, quien por auto del 22 de agosto pasado admitió la demanda de tutela y dispuso su notificación y traslado. (fl. 17 cd. ppal.).

3.1. La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, señala que los servicios de salud y la atención integral, deben ser suministrados por la EPS-S MEDIMÁS, haciendo referencia a las sentencias T-345 y T-233 de 2011, y a la Resolución Nº 6408 de 2016. Pide ordenar a la aseguradora la prestación inmediata de los servicios de salud incluidos en el plan de beneficios a su cargo y agotar los procedimientos a su alcance para autorizar los que lo excedan y sean insustituibles dentro del proceso de atención del menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, conservando el derecho de recuperar lo invertido en lo que legalmente no le corresponda asumir. Dar aplicación a las Resoluciones 1479 de 2015 y 1261 de 2015, para el cobro y pago de procedimientos No Pos. Solicita su desvinculación por no ser la competente para resolver lo requerido por el accionante (fls. 25-26 Ibídem).

3.2. El Subgerente de la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL “SOCIOMEDICOS SAS”, se opuso a la petición incoada en la acción de tutela, en razón a que no es posible programar la cirugía de “Herniorrafía Umbilical SOD” que requiere el accionante, ya que no cuentan con especialista en cirugía pediátrica, por ello debe ser direccionado a otra entidad por su EPS. Frente a las demás pretensiones indica no ser competente (fl. 49 ibídem).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 1º de septiembre pasado que accedió al amparo incoado y ordenó a cargo de la EPS-S accionada, programar y realizar los procedimientos denominados “RESECCIÓN FISTULA BRANQUIAL, HERNIORRAFÍA UMBILICAL y PLASTIA DE PREPUCIO” en los términos y condiciones ordenados por el médico tratante al menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, siempre que continúe vinculado a la EPS; concedió el tratamiento integral que se derive directamente de sus patologías *“hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena, prepucio redundante, fimosis y parafimosis”*. Desvinculó del trámite al ente territorial y a la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL (fls. 43-46 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La entidad promotora de salud impugnó el fallo, al considerar improcedente conceder el tratamiento integral que conlleva prestaciones futuras e inciertas, además por no existir violación a los derechos fundamentales del accionante, a quien no ha negado ningún servicio médico, además ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud. Pide modificar la decisión del a quo y en su lugar se deniegue o se declare improcedente la acción de tutela; también conminar a la parte actora, para que se dirija a la IPS y haga efectivo los servicios autorizados. (fls. 64-66 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. El Tribunal es competente para resolver la demanda de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

3. Por otra parte, el derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

4. La aplicación de las normas constitucionales y legales relativas a los derechos de los menores debe orientarse por el principio del interés superior de los niños, enseñándonos nuestra Corte Constitucional, que “…*de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia.”.[[1]](#footnote-1)*

5. Uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria es el de continuidad en el servicio, que significa que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (…) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*

*La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.”[[2]](#footnote-2)*

6. Otro de los principios que incluye la Ley 1751 de 2015 es el de prevalencia de derechos. De acuerdo con el literal f) del artículo 6 de la ley en cita, le compete al Estado implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. De ahí que, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección (art. 44 C.P. y Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991).

**VI. DEL CASO CONCRETO**

1. Solicita la Personería Municipal de Dosquebradas, en representación del menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, se ordene a la EPS accionada autorizar los procedimientos denominados “HERNIORRAFÍA UMBILICAL SOD”; “CIERRE DE FISTULA BRANQUIAL” y “CORTE DORSAL O LATERAL EN PREPUCIO”; y el tratamiento integral relacionado con su patología actual o las sobrevinientes, así como el cubrimiento total del servicio de salud POS y NO POS que requiera.

2. El funcionario judicial de primer grado, concedió el amparo reclamado; ordenó a la Entidad Promotora de Salud accionada programar y realizar los procedimientos denominados “RESECCIÓN FISTULA BRANQUIAL, HERNIORRAFÍA UMBILICAL y PLASTIA DE PREPUCIO”, concedió también el tratamiento integral que se derive directamente de las patologías *“hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena, prepucio redundante, fimosis y parafimosis”*, y desvinculó del trámite al ente territorial y a la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL.

3. La entidad promotora de salud impugnó el fallo, para solicitar su modificación, al considerar improcedente conceder el tratamiento integral que conlleva prestaciones futuras e inciertas, además por no existir violación a los derechos fundamentales del accionante, pues no ha negado ningún servicio médico.

4. Es del caso entonces analizar si fue acertada la decisión del funcionario de primera sede, que accedió a la solicitud elevada en el escrito por medio del cual se promovió la acción, tendiente a programar y realizar los procedimientos denominados “RESECCIÓN FISTULA BRANQUIAL, HERNIORRAFÍA UMBILICAL y PLASTIA DE PREPUCIO”, prescritos por el médico tratante del menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, al igual que el tratamiento integral que se derive de sus patologías.

5. Concedió el amparo constitucional el a quo, con apoyo en que se cumplen los presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger el derecho a la salud de los menores de edad, ante la falta de prestación de los servicios médicos requeridos, lo cual debe hacerse con sujeción a los principios de oportunidad, eficiencia y calidad; y con fundamento en que estos no se han materializado, concluyendo que “...*lo solicitado se hace imprescindible en procura de los intereses superiores del menor y sus derechos fundamentales a la salud, calidad de vida e integridad personal, que se ven vulnerados por la ausencia de los procedimientos demandados, ordenados por el galeno tratante, por lo que no se remite a discusión el hecho de que procede ordenar lo pretendido.*”

Agregando sobre el tratamiento integral que, *“La ejecución de la totalidad de un tratamiento médico con ocasión a un diagnóstico realizado por un profesional de la salud, no constituye una acción facultativa o de buena voluntad, sino el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el legislador junto con la materialización de la voluntad del constituyente, en procura de un orden social y democrático justo.”.* Encontró viable ordenarlo, teniendo en cuenta que el accionante es un menor de edad, sujeto de especial protección, y, dadas sus patologías, de donde se puede inferir que requiere atención médica a fin de garantizar unas condiciones mínimas de vida.

6. De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, se tiene que el menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA presenta como diagnósticos “HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, PREPUCIO REDUNDANTE, FIMOSIS Y PARAFIMOSIS”, por lo que su médico tratante le ordenó los procedimientos denominados “HERNIORRAFÍA UMBILICAL SOD”; “CIERRE DE FISTULA BRANQUIAL” y “CORTE DORSAL O LATERAL EN PREPUCIO”. (fls. 2-3).

7. Ahora, en cuanto a quien compete la prestación de servicios de salud en los casos del régimen subsidiado, es preciso señalar que, si bien es cierto que las empresas promotoras de salud de dicho régimen son responsables de brindar los servicios incluidos en el POS, tratándose de prestaciones que no hacen parte de ese plan de beneficios, la Ley 715 de 2001 radicó su competencia en las Secretarías Departamentales de Salud. En el artículo 43 dispuso la norma que a los departamentos corresponde dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud en el territorio de su jurisdicción.

No obstante, en ocasiones se ha ordenado a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado prestar servicios médicos excluidos del POS, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo autoriza, cuando el sujeto que reclama el amparo sea uno de especial protección o cuando la prestación del servicio se requiera con carácter urgente.[[3]](#footnote-3)

En este caso, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del accionante, esto es, su condición física, dado sus diagnósticos de “HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, PREPUCIO REDUNDANTE, FIMOSIS Y PARAFIMOSIS”, y su edad, -6 años-, lo que lo hace sujeto de especial protección constitucional, es necesario que la EPS MEDIMÁS SAS, brinde los servicios médicos solicitados, para garantizarle su derecho fundamental a la salud.

8. En lo que respecta al tratamiento integral, basta decir que, este se encuentra regulado en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, e implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[[4]](#footnote-4). Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[[5]](#footnote-5).

9. Ha de decirse que el funcionario de primer grado acertó en tutelar los derechos a la salud, seguridad social, calidad de vida, integridad personal y continuidad en la prestación del servicio del menor SANTIAGO LÓPEZ PINEDA, al igual que conceder el tratamiento integral que se derive directamente de sus patologías, decisiones que han de confirmarse.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**: CONFIRMAR el falloproferido el 1º de septiembre de 2017 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas.

**SEGUNDO**: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5º. del Decreto 306 de 1992).

**TERCERO**:Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-752 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-121 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-1089 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-611 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)