

172

Ref: ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA N° 2020/00046/01
Accionante: LUZ CELY MORALES VANEGAS En rep. Del Menor
ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA
Accionado: NUEVA E.P.S. Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Girardot, Cundinamarca, Trece (13) de Enero de dos mil Veinte (2.020).

De conformidad con el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991, ADMÍTASE LA IMPUGNACIÓN interpuesta por la parte Accionada NUEVA E.P.S.S., en contra del Fallo de Tutela de Primera Instancia proferido el 7 de Diciembre de 2.020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jerusalén - Cundinamarca.

Comuníquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE

El Juez,


FERNANDO MORALES CUESTA

NOTIFICACIÓN Y REMISIÓN AUTO ADMITE IMPUGNACIÓN TUTELA 2A INSTANCIA No. 2020-00046-01

Juzgado 02 Civil Circuito - Cundinamarca - Girardot <j02cctogir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/01/2021 1:28 PM

Para: luzceylemoralesvanegas2020@gmail.com <luzceylemoralesvanegas2020@gmail.com>; maritza andrea rodriguez gomez <SECRETARIA.GENERAL@NUEVAEPS.COM.CO>; notificaciones.judiciales@adres.gov.co <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>; notificacionesjudiciales@hmfa-tocaima-cundinamarca.gov.co <notificacionesjudiciales@hmfa-tocaima-cundinamarca.gov.co>; tutelas@cundinamarca.gov.co <tutelas@cundinamarca.gov.co>

CC: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Cundinamarca - Jerusalem <jprmpaljerusalen@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (33 KB)

AUTO ADMITE IMPUG. TUTELA 2.pdf;

Señores

ACCIONANTE

LUZ CELY MORALES VANEGAS

ACCIONADOS

REP. LEGAL NUEVA EPS

VINCULADOS

REP. LEGAL HOSPITAL MARCO FELIPE AFANADOR

DIRECTOR ADRES

REP. LEGAL SECRETARIA SALUD DE CUNDINAMARCA

De manera atenta me permito NOTIFICARLES y REMITIRLES en 1 folio copia de la providencia de fecha ENERO 13/20, mediante la cual este despacho ADMITIÓ LA IMPUGNACIÓN al FALLO DE TUTELA N° 2020-00046-01, impetrada por la parte accionada NUEVA E.P.S., dentro de la referida acción promovida por LUZ CELY MORALES VANEGAS en Representación del Menor ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA en contra de NUEVA E.P.S. Y OTROS

Cualquier escrito se recibe por este medio y en este mismo correo. Estar atentos por este medio se realizarán las notificaciones.

Cordialmente,

LEYDA SARID GUZMÁN BARRETO

Secretaria

CC. JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL JERUSALÉN - CUND.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Girardot – Cund, Diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá establecer si se presenta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, seguridad social y a la dignidad humana, del agenciado usuario de la salud, menor Ángel David Morales Buragama, quien en las presentes diligencias está representado por la señora Luz Cely Morales Vanegas, por parte de la entidad demandada NUEVA E.P.S., al abstenerse dicha entidad de suministrarle al menor, los elementos que le han prescrito los médicos tratantes; y tampoco brindarle acompañante, alojamiento, alimentación y el transporte, desde su lugar de residencia hasta la ciudad donde le presten los servicios médicos, no obstante alegando la entidad demandada en su escrito de impugnación que el otorgamiento de un tratamiento integral y dichos suministros económicos, no hacen parte del plan de beneficios y se encuentran excluidos del PBS, y al ordenarse por vía judicial.

ANTECEDENTES

Narra la agente oficiosa en resumen lo siguiente:

Que su sobrino el menor Ángel David Morales Buragama, le fue entregado el 2 de abril de 2020, mediante acta de reintegro familiar de la Comisaria de Familia de Zetaquirá Boyacá, para ejercer para ejercer el cuidado de mismo, como resultado de un proceso de Restablecimiento de Derechos adelantado en dicha comisaria.

Narra la agente oficiosa que su familia y ella residen en el vecino municipio de Jerusalém Cundinamarca, Vereda Alto del Roble, perteneciendo al Nivel 1 del Sisben.

Manifiesta la accionante que su sobrino tiene dos (2) años de edad, y tiene diagnosticadas las siguientes patologías; “RETRASO PSICOMOTOR DE POSIBLE CAUSA ENCEFALOPATÍA HIPOXICA ISQUÉMICA, DESNUTRICIÓN TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN, POR LO QUE SE ALIMENTA POR SONDA DE GASTRONOMÍA, AL CUIDADO DE FAMILIAR COMO MADRE SUSTITUTA.”

Debido a sus patologías, indica la agente requiere atención y cuidados permanentes, y estar acompañado de un adulto responsable, pues debe ser alimentado a través de sonda la cual se conecta al puerto de alimentación insertado en su estómago y pared abdominal, sin embargo, señala dicha sonda tiene una vigencia y se debe estar cambiando continuamente, y actualmente requiere cambio así como también de la bolsa para alimentación parenteral, implementos estos los cuales indica la accionante tiene costos que no puede cubrir aunado que debe desplazarse hasta Girardot por ellos.

De igual forma expresa la accionante que el menor necesita diariamente la ingesta del producto "PEDIASURE", el cual tiene un costo alto en el mercado, aunado a lo anterior el menor no controla esfínteres, requiriendo pañales el 100% del tiempo, tampoco camina y requiere terapias.

Resalta la accionante que el menor se encuentra afiliado a la seguridad social bajo cobertura de la NUEVA EPS SUBSIDIADA, por la situación generada por la pandemia se tramito ante dicha entidad por via virtual la portabilidad para que el menor fuera atendido en el Municipio de Jerusalém y sus alrededores y dicha entidad señala que se realizó dicho traslado.

Y bajo los anteriores aspectos el menor fue atendido por médico de la entidad demandada el 27 de abril de 2020, en el municipio de Jerusalém, y se emitieron órdenes médicas para la entrega de pañales y pediasure del menor, y el 4 de mayo de 2020, autorizó la entrega de pañales y el insumo "PEDIASURE", y al ser reclamados al día siguiente en Girardot la entidad demandada se negó a ello, después de realizar los reclamos la entidad indica que no se había realizado en debida forma el traslado y el termino para reclamar de 3 a 5 días ya feneció.

Indica la actora que después de realizar varios reclamos, les fue ordena la entrega en cualquier farmacia subsidiaria de Alto Costo del Distrito Capital, sin embargo, por la lejanía del lugar de residencia tuvo que pagar para traerlos desde la capital hasta el citado municipio donde habita.

Igualmente al menor le fueron ordenadas terapias físicas, ocupacionales, fonoaudiológicas, consultas por pediatría, gastroenterología pediátrica, neurología pediátrica, las cuales ya le fueron autorizadas para realizarlas en la clínica Dumian de Girardot, y otras para el Hospital San Ignacio en Bogotá, sin embargo, señala la actora dichos desplazamientos le generan gastos que no puede cubrir, pues no puede trabajar porque el menor le exige todo el tiempo de atención.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Promiscuo Municipal de Jerusalém-Cundinamarca en sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020, amparó los derechos fundamentales invocados, y ordenó a la entidad demandada garantizar la atención del menor, ordenó atención integral en salud, consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos e insumos hospitalizaciones, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías, costos de desplazamientos con acompañante.

LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA

Se impugna en tiempo, el fallo, por parte de la entidad demandada, indicando que el otorgamiento de un tratamiento integral y dichos suministros económicos, no hacen parte del plan de beneficios y se encuentran excluidos de los servicios o tecnologías con cargo a la UPC, así como tampoco se encuentran inmersos en el PBS, y al ordenarse por vía judicial, constituye una desviación de los recursos, pues los gastos de alimentación y hospedaje por concepto de traslado para asistir a los servicios médicos requeridos, no es posible concederlos por cuanto este tipo de servicios se sale de la órbita de cobertura del POS y respecto a la concepción del tratamiento integral estará dando por hecho que NUEVA EPS pagará actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos futuros, cuando estos ni siquiera se han generado, desconociendo la buena fe de la entidad accionada.

En virtud de lo anterior solicita pretensiones principales como que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se desestimen las pretensiones por la improcedencia del tratamiento integral como subsidiaria se ordene al ADRES, el pago del 100% del costo de los servicios y tecnologías que no están financiados con recursos del UPC y le sean suministrados el menor.

CONSIDERACIONES

Competencia

De acuerdo con los Arts. 31 y 32 del D. 2591 de 1991, este despacho judicial es el competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela emitido por un juez municipal, por ser su superior funcional.

Nulidades

Por no evidenciarse ningún motivo que pueda generar nulidad en la actuación que concluyó con la sentencia impugnada, se procederá al estudio de la materia de la acción de tutela.

Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo de defensa constitucional preferente y sumario, consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados, o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares que presten un servicio público y respecto de los cuales el afectado se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión.

Legitimidad en la causa por activa y pasiva

De acuerdo con el artículo antes citado, es el derecho que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe ser dirigida *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”* (Decreto 2591 de 1991, art. 13).

Por ello para el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por la señora Luz Cely Morales Vanegas en calidad de agente oficiosa de su sobrino, el menor Ángel David Morales Buragama, por su parte, la tutela fue dirigida contra la entidad NUEVA E.P.S, legitimada por pasiva por ser la encargada de la prestación del servicio público de salud, y se vinculó a la entidad Departamento de Cundinamarca – Secretaria de Salud Departamental.

Subsidiariedad e inmediatez

Se antepone la verificación de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez necesarios para la prosperidad de cualquier acción de esta clase.

En efecto, la jurisprudencia constitucional, ha destacado que en forma previa a estudiar el fondo del tema puesto a consideración, resulta imperioso verificar la presencia de los presupuestos esenciales de inmediatez y subsidiariedad, pues ellos definen si se está en presencia de un asunto de carácter excepcional oportunamente planteado a la jurisdicción constitucional, y, por ende susceptible de amparo tutelar. En consecuencia, a falta de cualquiera de ellos, por sí mismo, debe denegarse la petición de protección por resultar improcedente.

Sin embargo, en el presente caso, y sin que haya lugar a adentrarse en profundas motivaciones, se advierte que la tutela solicitada cumple con ambos requisitos, pues la última atención medica fue en el mes de noviembre de 2020, y respecto al requisito de subsidiariedad se advierte que es una menor de edad el afectado y con graves patologías.

Caso Concreto y desarrollo problema jurídico

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, los argumentos expuestos por la entidad demandada y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde al Despacho determinar si existió, por parte de NUEVA E.P.S, la vulneración a los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y a la dignidad humana del menor usuario de la salud.

Pruebas obrantes en diligencias.

Para el presente asunto la parte demandante allega fotocopia de su cedula de ciudadanía de la agente oficiosa y tarjeta de menor.

Copia parte Historia Clínica y documental médica.

Igualmente, obra respuesta de entidades vinculadas Secretaria de Salud Departamental.

Respuesta de la entidad demandada.

Ha de advertirse en el presente asunto que la entidad demandada se duele y expresa su inconformidad respecto al fallo impugnado en cuanto a que se revoque dicho proveído atinente a lo solicitado en el escrito de tutela, esto es, que no es posible conceder ni emolumentos para el transporte ni acompañante, ni hospedaje ni alimentación ni otorgar tratamiento integral alguno, por cuanto todo ello no está contemplado en el PBS, y se encuentran excluidos de los servicios o tecnologías con cargo a la UPC.

Respuestas de las entidades

La entidad demandada señala en su respuesta que el menor, asiste a consultas y se le han prestado las atenciones médicas necesarias y con los especialistas del caso, recalca dicha entidad que en cuanto a la solicitud de transporte este debe ser asumido por el usuario y/o familia toda vez que no está contemplado dentro del PBS. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la resolución 5857 de 2018 del MINISTERIO DE SALUD y Protección SOCIAL por la cual se actualiza integralmente el Plan de beneficios en salud con cargo a la unidad de Pago por captación (UPC).

Por lo que según su decir el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018.

En virtud de lo anterior solicita NEGAR por IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela instaurada toda vez que se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

Ahora en el escrito de impugnación la entidad demandada señala que al menor se le han prestado todos los servicios médicos, se le han suministrado los medicamentos y se le han agendado las citas en las distintas entidades que se tiene contratadas, además que el otorgamiento de un tratamiento integral y dichos suministros económicos, no hacen parte del plan de beneficios y se encuentran excluidos del PBS, y al ordenarse por vía judicial, constituye una desviación de los recursos, pues los gastos de alimentación y hospedaje por concepto de traslado para asistir a los servicios médicos requeridos, no es posible concederlos por cuanto este tipo de servicios se sale de la órbita de cobertura del POS y respecto a la concepción del tratamiento integral estará dando por hecho que la EPS pagará actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos futuros, cuando estos ni siquiera se han generado, desconociendo la buena fe de la entidad accionada.

En virtud de lo anterior solicita revocar el fallo proferido y en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo referente a la orden de transporte, la cual no se encuentra avalada por órdenes medicas específicas, y por lo tanto se estarían protegiendo hechos futuros e inciertos, y no amenazas ciertas, lo

que resulta inconstitucional. Y que de no acceder a la pretensión anterior, solicita al Despacho disponer en forma expresa la orden al Ministerio de Salud y Protección Social - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, el pago del 100/o de las cuentas de cobro o facturas por autorizar y suministrar la cobertura de tratamiento integral, aún si los mismos se encuentran excluidos del POS.

Derecho fundamental a la Salud.

Ha señalado la jurisprudencia entre otros aspectos, respecto a este derecho y al caso en concreto lo siguiente;

“Principio de integralidad. Esta directriz se refleja en el deber de las EPS de otorgar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: *“(...) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”*.

En la misma línea, la sentencia T-277 de 2017 reiteró^[38] que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)”*

De acuerdo con dichos parámetros, la integralidad responde *“a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”*. (sentencia T-228 de 2013 entre otras.)

“Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se encuentran excluidos del - PBS - Plan de Beneficios en Salud

10. En relación con los servicios incluidos y excluidos del Plan de Beneficios en Salud^[43] -de ahora en adelante PBS-, antes llamado Plan Obligatorio de Salud, esta Corporación, como quedó visto, ha aplicado un criterio que vincula el derecho a la salud directamente con el principio de integralidad a fin de garantizar que las personas reciban en el momento oportuno todas las prestaciones que permitan la recuperación efectiva de su

estado de salud, con independencia de su inclusión en dicho plan de beneficios.

Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS^[44]:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

En ese orden, se infiere que si bien el servicio de salud encuentra unos topes, la jurisprudencia constitucional ha admitido que en los casos en los que el afiliado requiera un servicio o un medio que no se encuentra cubierto por el PBS, pero la situación fáctica se acomoda a los requisitos anteriormente relacionados, es obligación de la EPS autorizarlos, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.” (T-124 de 2016, T-405 de 2017, T-552 de 2017, entre otras.).

El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante.
Reiteración jurisprudencial

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6°, literal c, *“(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”* (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos^[27], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)^[28]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual busca que *“las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución**”* (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “*transporte o traslado de pacientes*”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS*”^[29] (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018^[30]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “*es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS*” (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente”^[31].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “*no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC*”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente^[32].

4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos,

en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de *alojamiento*, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “*más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento*”^[33] (Sentencia T 259 DE 2019.)

5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante^[43]. “*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*”^[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “*asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes*”^[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente^[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”^[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.” (Sentencia T 259 DE 2019.)

5. La dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes como componente esencial del derecho a la salud - Reiteración de jurisprudencia

5.1 Como ya se dijo, el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que “(...) salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad”^[46]. Resaltando que la misma es “es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas”^{[47][48]}.

Al respecto, en sentencia T - 562 de 2014 la Corte precisó que “(...) algunas enfermedades o padecimientos no solamente se originan en una disfunción física o funcional, sino que también se generan por presiones del medio social, que producen baja autoestima, aislamiento, inconformidad con la propia imagen, depresión, etc. Dichas presiones deben evitarse, para garantizar la faceta preventiva del derecho a la salud e impedir que se llegue a situaciones probablemente irreversibles, que impliquen altos costos económicos, sociales y emocionales”.

5.2 Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política^[49], en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos sujetos “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Precisa la misma disposición constitucional que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

5.3 En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que “[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”. Todo esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1^[50] se refiere al 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”.

5.4 Así las cosas, la protección que la Constitución Política y las normas internacionales le confieren a los niños es una manifestación de la necesidad social de garantizar las mejores condiciones para el desarrollo integral de estos sujetos, fomentando ambientes propicios para que pueden ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, ajenos a las presiones y a las agresiones y las burlas, capaces de tener una buena imagen de sí mismos que les permita trabar relaciones sanas con sus familiares y amigos. Así lo señaló la Corte en sentencia T - 307 de 2006⁶⁵¹ donde la Sala Séptima de Revisión conoció de una acción de tutela promovida por la madre de un menor de 7 años de edad que nació con un defecto en sus orejas - *apéndices preauriculares*⁶⁵²- razón por la cual el niño era constantemente objeto de burlas, afectando ello, su normal desarrollo espiritual, emocional y social.

En dicha oportunidad, la Corte tuteló el derecho fundamental del menor a la salud integral y a la dignidad humana recordando que la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños. Así, en lo que se refiere concretamente al desarrollo integral de los niños y niñas consideró esta Corporación que su materialización se proyecta “(...) *en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural*” haciendo especial hincapié en que “(...) *el desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos*”⁶⁵³.

5.5 Bajo la misma línea se pronunció la Corte en sentencia T - 562 de 2014 donde, en un caso análogo al anteriormente reseñado, en el que se veían igualmente comprometidos los derechos fundamentales de un menor de 14 años que padecía de “*orejas de pantalla de carácter bilateral*”, consideró que “(...) *la protección al derecho a la salud no implica únicamente el cuidado de un estado de bienestar físico o funcional, incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos permiten configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. Dicho en otras palabras, el derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta física o funcionalmente a la persona, sino cuando se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud*”.

5.6 En este orden, resulta evidente la importancia que la jurisprudencia de esta Corporación le ha conferido al carácter protector que

asumen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Ha sido clara la Corte en señalar que “(...) *las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a los niños una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades*”. Al respecto, resaltó este Tribunal en sentencia C-507 de 2004^[54] que “*el Estado debe apoyar a la familia y a la sociedad en el desempeño de sus tareas. En aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de los menores, le corresponde al Estado hacerlo. Tal como lo dispone la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, el Estado debe asegurar plenamente el derecho de los menores a un nivel de vida adecuado, incluidos el derecho a la vivienda, a la alimentación y al más alto nivel posible de salud*”.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el despliegue integral de la personalidad de un menor incluye el plano físico, psíquico, intelectual, emocional, espiritual y social. Sobre el particular, en la referida sentencia T – 307 de 2006 esta Corporación concluyó que “(...) *un niño capaz de tener una imagen positiva de sí mismo se relacionará de mejor manera con su pares, con su padres y con la sociedad que lo rodea. Sabrá enfrentar los obstáculos que le vida le ponga y podrá superarlos*”^[55].
(Sentencia T 010 DE 2019.)

En virtud a que en el presente asunto se cumplen los anteriores derroteros jurisprudenciales, y atención a que se probó que no se le prestado en debida forme la atención en salud al menor, se confirmará el fallo impugnado.

Ahora en cuanto a las pretensiones principales y subsidiarias del escrito de impugnación presentado por la entidad demandada, esto es que, en el caso de confirmar el fallo de tutela, se deberá ordenar que se le otorgue a la entidad NUEVA EPS, la facultad del recobro de dineros ante el ADRES, por el 100%, este Despacho considera que ello no es posible, por cuanto, no se puede eludir, que la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, es el ente que, en últimas, atendiendo la ley sobre la materia y el procedimiento legalmente establecido, determinará la procedencia del reintegro de lo que la E.P.S. haya pagado en exceso por concepto de medicamentos o procedimientos efectivamente entregados o practicados a la paciente y suministros que no se encuentren dentro del POS.

Así que el recobro lo autorice o no lo autorice el juez a la EPS accionada, ésta de todas maneras puede ejercer tal derecho ante la citada entidad. En otras palabras, nada impide a las EPS solicitar, con autorización o sin autorización del juez de tutela, el reembolso de lo que real y ciertamente haya pagado en la atención a un paciente por concepto de procedimientos y medicamentos excluidos del POS. La autorización o no autorización del juez para el recobro al ADRES, son aspectos de carácter patrimonial, económico que no tiene que ver con la naturaleza de la acción constitucional.

De acuerdo con lo anterior y sin más consideraciones, se confirma la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada del 7 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jerusalén-Cundinamarca Cundinamarca, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito. (Artículo 30 Decreto 2591 de 1991) y conforme a lo dispuesto en ACUERDO PCSJA20-11567 05/06/2020, Por medio del cual se adoptaron medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictaron otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, y se dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país que se levantaron a partir del 1 de julio de 2020. Artículo 14. Prestación del servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 y lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura, en los distintos Acuerdos expedidos en los que se han establecido las diferentes medidas que pretenden privilegiar, la utilización de medios virtuales para la prestación del servicio de justicia, como: Que los servidores judiciales trabajaran preferencialmente desde sus casas mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

TERCERO: Remitir el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, previo informe al señor Juez de primera instancia sobre el contenido de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE

El Juez,


FERNANDO MORALES CUESTA

181

NOTIFICACIÓN Y REMISIÓN FALLO TUTELA 2A INSTANCIA No. 2020-00046-01

Juzgado 02 Civil Circuito - Cundinamarca - Girardot <j02cctogir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/02/2021 6:29 PM

Para: luzcelemoralesvanegas2020@gmail.com <luzcelemoralesvanegas2020@gmail.com>; maritza andrea rodriguez gomez <SECRETARIA.GENERAL@NUEVAEPS.COM.CO>; notificaciones.judiciales@adres.gov.co <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>; notificacionesjudiciales notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@hmfatocaima-cundinamarca.gov.co>; tutelas@cundinamarca.gov.co <tutelas@cundinamarca.gov.co>
 CC: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Cundinamarca - Jerusalem <jprmpaljerusalen@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (803 KB)

2020 - 0046 01 Tut. 2a inst. Med, Trans. Ag. Ofic. Luz Cely Morales Vanegas rep. Angel David Morales Buragama - Vs Nueva EPS..pdf;

Señores
 ACCIONANTE
 LUZ CELY MORALES VANEGAS

ACCIONADOS
 REP. LEGAL NUEVA EPS

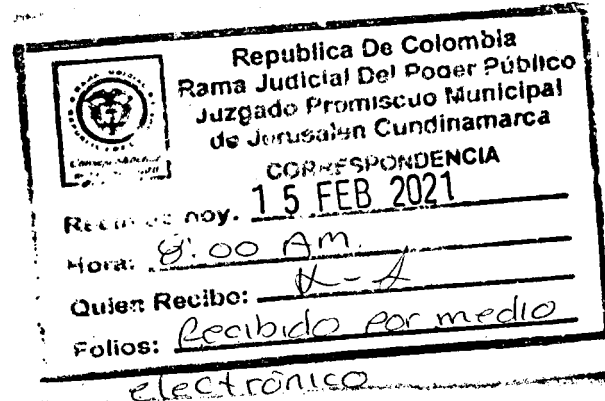
VINCULADOS
 REP. LEGAL HOSPITAL MARCO FELIPE AFANADOR
 DIRECTOR ADRES
 REP. LEGAL SECRETARIA SALUD DE CUNDINAMARCA

De manera atenta les NOTIFICO y REMITO COPIA DEL FALLO de 2ª INSTANCIA proferido el 10 de Febrero del año que cursa, dentro de la Acción de TUTELA N° 2020-00046-01 promovida por LUZ CELY MORALES VANEGA En Representación de ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA en contra de LA NUEVA E.P.S. Y OTRO

Adjunto al presente FALLO en 13 folios.

Cordialmente,

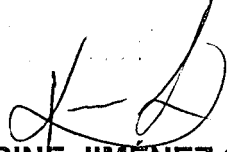
LEYDA SARID GUZMÁN BARRETO
 Secretaria



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Informe Secretarial

Jerusalén, 19 de febrero de 2021, Al despacho del señor Juez con sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot Cundinamarca, confirmando el fallo de tutela del 7 de diciembre de 2020, proferida por esta sede judicial. Sirvase proveer.



KATHERINE JIMÉNEZ CUBILLOS

Secretaria.

Informe Secretarial

En el presente informe se hace referencia a la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot Cundinamarca, confirmando el fallo de tutela del 7 de diciembre de 2020, proferida por esta sede judicial. Sirvase proveer.

KATHERINE JIMÉNEZ CUBILLOS

Secretaria.