

164

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
 JERUSALÉN - CUNDINAMARCA
jprmpaljerusalen@cendoj.ramajudicial.gov.co

Jerusalén Cundinamarca, siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020). Hora: 5:20 p.m.

Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
 Radicado : **No.253684089001 2020 00046 00**
 Accionante : **ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA agenciado de LUZ CELY MORALES VANEGAS**
 Accionados : **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A. y OTROS**
 Decisión : **CONCEDE TUTELA**

Se resuelve la Acción de Tutela presentada por la Señora LUZ CELY MORALES VANEGAS en su condición de Agente Oficioso del menor ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A.

1 ANTECEDENTES

1.1 Los derechos constitucionales que se consideran vulnerados o amenazados y el fundamento de la acción:

1.1.1 En virtud de restablecimiento de derechos, la Comisaría de Familia de Zataquirá Boyacá el 2 de abril de 2020 reintegró al núcleo familiar de la tía paterna LUZ CELY MORALES VANEGAS al menor ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA, quien cuenta con 32 meses de edad, mas en atención a los cuidados especiales que se le recomendaran, aduce la Agente que su familia es de "*bajos recursos económicos*", residen en la Vereda Alto del Roble del municipio de Jerusalén, pertenece al Estrato Uno del Sisbén y que a su sobrino el médico tratante le diagnosticó: "*RETRASO PSICOMOTOR DE POSIBLE CAUSA ENCEFALOPATIA HIPOXICA ISQUIMICA, DESNUTRICIÓN, TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN, POR LO QUE SE ALIMENTA POR SONDA DE GASTROSTOMÍA, (...) REQUIERE NUTRICIÓN POR SONDA DE GASTRONIMÍA CON FORMULA NUTRICIONAL*", razón por la que para contrarrestar las prescripciones, requiere de "*atención y cuidados permanentes*", suministro de alimento a través de sonda gástrica cuya utilidad es de seis meses con suplemento

nutricional de pediasure; que como no controla esfínteres utiliza permanentemente pañales; tampoco camina y ante expectativas de hacerlo son necesarias terapias ocupacionales y necesita del servicio de fonoaudiología para mejorar calidad de vida. Agrega que como el niño está afiliado al régimen de seguridad en salud a la NUEVA EPS, entidad con la que tramitó la respectiva portabilidad, le solicitó mediante derecho de petición la entrega en el lugar de domicilio tanto el pediasure, las bolsas de alimentación enteral, pañales y demás elementos que prescriba el médico tratante, el suministro ida y regreso de transporte, alojamiento y alimentación del niño y acompañante, así como el traslado de profesionales en la salud al lugar de residencia para que reciba las terapias y que la respuesta fue adversa. En esas condiciones solicitó el amparo de los derechos a la vida, vida digna, salud e integridad y prevalencia de los derechos del niño ordenando que la entidad encartada (i) le brinde el "TRATAMIENTO INTEGRAL que incluya todo lo que el mismo requiere..."; (ii) "suministre lo necesario de conformidad con las prescripciones médicas" y (iii) "no se le realicen modificaciones a las formulas médicas". Aportó con el escrito fotocopias de la cédula de ciudadanía de la petente, registro civil de nacimiento del menor agenciado, derecho de petición a la accionada y su respuesta, historias clínicas de controles médicos, certificación médica del menor paciente que indica padece de "PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, CON USO DE GASTROSTOMÍA, EN SEGUIMIENTO INTEGRAL CON PEDIATRÍA", acta de reintegro familiar ante la Comisaría de Familia de Zetaquirá, solicitud de reporte de trámite al Sisbén de núcleo familiar y 4 fotografías (fls.1-30).

1.2 La posición de la autoridad accionadas frente a los hechos en que se funda la solicitud de amparo:

1.2.1 Mediante providencia del 24 de noviembre de 2020 se admitió la demanda de tutela y se ordenó a la entidad accionada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS para que en el término de dos días ejercieran su derecho de defensa y contradicción y que con fundamento en el escrito de tutela, rindieran un informe en forma clara y precisa adjuntando las pruebas pertinentes, so pena de incurrir en responsabilidad. Así mismo, se dispuso vincular al trámite constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y el HOSPITAL MARCO FELIPE AFANADOR para que a través de sus representantes se pronunciaran en similares condiciones a las exigidas respecto de la EPS accionada. En la misma decisión se dispuso tener como prueba los documentos aportados y además se tuvo a la Señora LUZ CELY MORALES VANEAS como Agente Oficioso del menor ÁNGEL DAVID MORALES BURAGAMA. En decisión del cuatro de diciembre siguiente se dispuso vincular a la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA (fls. 32-41 y 110).

1.2.1.1 La OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, a través de mandatario judicial señaló que la entidad obligada a la prestación del servicio es la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario por lo que para este caso específico es a

aquella la que le corresponde cubrir todos los gastos que se encuentren contemplados dentro del plan de beneficios y que en caso de que la afiliada requiera servicios no contemplados en éste, deberá hacerse un recobro a la entidad territorial, razones que consideró suficientes para solicitar la desvinculación del trámite constitucional de la entidad que representa máxime que *"no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales"* del accionante y porque la facultad en su contra *"se tomó inexistente por cuanto la ADRES ya GIRÓ a la EPS los recursos de los servicios **no financiados** por la Unidad de Pago por Captación"* (fls. 42-69).

1.2.1.2 El apoderado de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A. confirmó que el menor ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA es su afiliado en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado Nivel 1 y que por ello *"puede acceder a todos los servicios contemplados en el plan de beneficios en salud, ahora servicios y Tecnologías De Salud financiados con los recursos de la UPC"* y que le *"corresponde a la entidad territorial (...) gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda (...), mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que hagan parte de su red de servicios de salud, y financiar los mismos con los recursos del sistema general de participaciones del sector salud..."* y en esas condiciones no ha vulnerado derecho alguno, máxime que ausente es la existencia de negación de servicio alguno al niño. Agregó que la Unidad de Pago por Captación no financia *"nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementarios vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición..."*), los gastos de transporte; que los viáticos y hospedaje se concederá en casos específicos según la política interna y con recursos del Fosyga, al tanto que el suministro de pañales es procedente su reconocimiento verbigracia el ingreso del grupo familiar del petente y en tratándose del tratamiento integral se otorga *"de acuerdo a las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de Beneficios"* por hechos presentes, ora que su concesión por acontecimientos futuros desbordaría el alcance de la acción constitucional, pues no es conceder servicios *"de salud sin que medie orden del médico tratante"* y, finalmente, solicita que (a) se niegue por improcedente la petición de amparo *"por no acreditarse la concurrencia de las exigencias (...) para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio"*; (b) vincular a la Secretaría de Salud de Cundinamarca a fin de que se pronuncie sobre los hechos de la tutela al margen que es su responsabilidad cubrir los servicios que están fuera del plan de beneficios de salud (fls. 71-95).

1.2.2 El HOSPITAL MARCO FELIPE AFANADOR E.S.E. DE TOCAIMA y la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA guardan silencio a la fecha de proferirse la presente sentencia a pesar de haber sido debidamente notificadas (fls. 38-39 y 111-113).

2 CONSIDERACIONES

2.1 Por bien sabido se tiene que la solicitud constitucional de amparo, es un procedimiento supralegal y de carácter extraordinario instituido solamente para que se protejan de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y no disponga el afectado de otro medio expedito de defensa judicial. También que es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo expedito para solucionar la vulneración de sus derechos, o si, teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable. Contra los particulares procede por las mismas razones y solamente en los casos que establezca la ley (art. 86 de la C.P. y D. 2591/91).

2.2 La vida como derecho fundamental, la Honorable Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

“... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida (...)”. (Sent. T-645/98. (Nov. 9). Mag. Pon. Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. T-180262).

La amenaza del derecho a la vida puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado y la Constitución protege a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas.

2.3 El derecho fundamental a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos de la Persona y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En su orden reza:

Artículo 48: *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”.*

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

Sobre el tema la Honorable Corte Constitucional también ha indicado:

“Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales” (Sent. T-047/2013. Mag. Pon. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Exp. No. T-3.635.786 y T-3.645.472).

2.4 Como consecuencia de los principios de la informalidad y oficiosidad que orientan la acción de tutela y las deficiencias que se relacionan con la legitimación en la causa por pasiva han de ser verificadas por el juez constitucional para arribar, eso sí, a una decisión ajustada a derecho y evitar por la falta de vinculación de sujetos procesales involucrados en la amenaza o violación alegada (arts. 10, 13 Decr. 2591/91), futuras nulidades. Aquí la integración del contradictorio se ejercitó respecto de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, el HOSPITAL MARCO FELIPE AFANADOR y la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA precisamente por las funciones que han de cumplir cada una de ellas y por su naturaleza jurídica.

Al respecto la Corte expuso: *“Si el juez advierte que el sujeto o entidad demandada no es el único responsable de la posible vulneración o amenaza sino que además, existe otro posible sujeto responsable debe vincularlo al proceso para así, de una parte, cumplir con el carácter preferente del amparo -la protección de un derecho fundamental- y de otra, permitirle al presunto responsable exponer sus razones y controvertir las pruebas que se hayan practicado.” (Auto A-049 de 2006).*

2.5 En cuanto a los derechos de los menores:

“(…) la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses.

Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

(…)

De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores.

En síntesis, los infantes requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas.” (Sent. T-612/2014; Mag. Pon. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; Exp. No. T-4311213.).

Ha señalado igualmente que:

“El servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras o pretextos para ello. El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.” (Sent. T-676/2014; Mag. Pon. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; Exp. No. T-4346556.).

Sobre la atención domiciliaria la Corte Constitucional precisó que:

“Ahora bien, en lo que respecta al servicio domiciliario de enfermería, esta Sala encuentra que, en lineamiento con lo dispuesto por la Resolución 5521 de 2013, constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria “que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. Además de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades

Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado.

En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con “el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología” la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”. (Sent. T-154/2014; Mag. Pon. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Exp. Nos. T-4.096.964 y T-4.104.955).

2.6 Respeto del suministro de gastos de transporte también la Corte Constitucional señaló sobre el particular:

“(...) Que será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite:

(i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente.

(ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física, de manera que si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo.

(iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado.

(...) Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento “medicalizado”, o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas.” (Sent. T-510/2013. Mag. Pon. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Exp. No. T-3834898 y T-3838141).

2.7 Al unísono con la carencia de recursos económicos puntualizó la misma Corporación que:

“(...)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar” (Sent. T-550/2009; Mag. Pon. Dr. Mauricio González Cuervo; Exp. No. T-2.244.996).

2.8 Adentrándonos al caso específico y en cuanto a la prueba de que la tía del niño especial agenciado no cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir con el costo de su desplazamiento desde el municipio donde reside al lugar donde debe recibir el correspondiente servicio de atención en salud, señaló la misma Corporación Constitucional:

“(…) que al presentarse una acción de amparo para reclamar el cubrimiento de un servicio como el de transporte, corresponde en principio al accionante y su familia poner en conocimiento su situación económica. Sin embargo, ante la negación indefinida de no poder asumir los costos del servicio, se invierte la carga probatoria en cabeza de la EPS a la cual se reclama el servicio.

Ello debido a que las EPS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados y por tanto están en la capacidad de controvertir o ratificar las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. En esa medida, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente” (Sent. T-073/2012; Mag. Pon. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Exp. No. T-3210146).

Frente al tema reiteró nuestro máximo Tribunal Constitucional que: *“la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado” (Sent. T-197/2003; Mag. Pon. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Exp. No. T-666.375).*

También expuso la Corporación Constitucional que:

“En esas circunstancias, la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, conlleva además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, la de conseguir los medios para la materialización efectiva del servicio.

En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera y sea ordenado por su médico tratante, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes.

(…) Para concluir, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando el accionante demuestre que carece de recursos económicos y no puede sufragar el gasto del transporte para cumplir con las citas médicas, tratamientos o procedimientos necesarios para su recuperación.”. (Sent. T-920/2013. Mag. Pon. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Exp. Nos. T-3.980.128; T-4.008.003; T-4.013.446; T-4.016.687; T-4.023.519 y T-4.031.605.).

2.9 Desde luego ahora corresponde determinar si la entidad accionada han vulnerado al niño especial agenciado ÁNGEL DAVID MORALES BURAGAMA los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna u otros de la misma estirpe tal cual se puntualizó precedentemente, al señalar con contundencia que es un menor de edad, con una discapacidad que le imposibilita movilizarse normalmente y no cuenta con los recursos para poder cancelar los gastos de transporte y viáticos que requiere para sí y su acompañante, la adecuada prestación del servicio de salud en lo que respecta al suministro de pañales, suplementos alimenticios y equipo para alimentación enteral a raíz de la patología que enfrenta al punto de las ordenes que puedan expedir sus médicos tratantes, como consecuencia de la carencia de recursos económicos que enfrenta.

2.9.1 Para resolver se tiene por demostrado en este específico caso que el agenciado es una persona discapacitada y es en consecuencia sujeto de especial protección, pues cuenta con tan solo 32 meses de edad, pertenece al Nivel I del Sisben, presenta diagnóstico médico catalogado como "PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA", que el revisar su historia se aduce como "RETRASO PSICOMOTOR DE POSIBLE CAUSA ENCEFALOPATIA HIPOXICA ISQUIMICA, DESNUTRICIÓN, TRASTORNO DE LA DEGLUCIÓN, POR LO QUE SE ALIMENTA POR SONDA DE GASTROSTOMÍA, (...) REQUIERE NUTRICIÓN POR SONDA DE GASTRONIMÍA CON FORMULA NUTRICIONAL" - "PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, CON USO DE GASTROSTOMÍA, EN SEGUIMIENTO INTEGRAL CON PEDIATRÍA", quien desde su nacimiento debe estar asistido todo el tiempo, pues es "alimentado a través de una sonda gástrica"; tampoco controla esfínteres, circunstancia que hace imposible que su familiar pueda "realizar actividades agrícolas como lo hacía continuamente para llevar el sustento {al} hogar"; es que además se ha dicho, reside en el área rural de esta municipalidad y para el traslado al centro médico más cercano abarca seis horas, al tanto que no posee los medios necesarios para poder cancelar los gastos que se puedan ocasionar con el tratamiento de la enfermedad que padece ÁNGEL DAVID, los gastos de transporte y viáticos suyos y su acompañante desde el municipio de Jerusalén a los diversos lugares que requiere el tratamiento que éste debe recibir. En esas lides la agente oficioso del menor especial recibió respuesta a su derecho de petición y/o requerimiento número 1273450 del 26 de junio de 2020, constituyen anticipadamente barreras al acceso de servicio de salud del menor agenciado, sujeto de especial protección constitucional; es que para la entrega de medicamentos indicó la accionada lo debía tramitar directamente en la Farmacia; para el transporte, alimentación y alojamiento junto con acompañante le dijo "no son servicios de salud y (...) que por ley deban ser suministrados por la EPS", ora que ha de ser radicado por el "médico tratante a través del MIPRES"; que para las terapias domiciliarias, estos son servicios que se prestan "en una de las IPS, o Proveedores de la red contratada", al igual que para el servicio de atención domiciliaria se brinda "a pacientes con deterioro funcional y/o mental grave, establecido e irreversible, consecuencia normalmente de enfermedades crónicas en fase avanzada"; respecto del transporte de ida y regreso, alimentación y alojamiento junto con acompañante, terapias domiciliarias, adujo igualmente, no son servicios de salud que deban ser suministrados por la entidad, de ahí que podemos establecer, la posición de la accionada evidente es, transgrede el principio de integralidad del

servicio de salud a que tiene derecho el niño sin descuido de la solicitud de atención domiciliaria, es a las entidades que se encargan de prestar el servicio de salud, autorizar, practicar y entregar los medicamentos, las intervenciones, los procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que los médicos consideren indispensables para contrarrestar y/o tratar la patología del paciente especial y de tal manera restablecer las condiciones básicas de su vida en procura de la existencia digna a través de la mitigación de las dolencias. En fin, evidente es que la actuación no da vista de negativa de procedimiento médico o la entrega de suministro, no así, se reitera, con la respuesta que la entidad accionada entregó al dar respuesta a su pedimento (véase folios 5 y 6).

2.9.2 En amparo al diagnóstico atribuido al menor agenciado y ante las eventuales ordenes que puedan generar los médicos tratantes, bien porque están o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, no se puede desatender el precedente jurisprudencial resaltado, máxime que a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A. le corresponde garantizar la prestación del servicio médico con los contratos que sean necesarios en las IPS adecuadas para tal fin, a efecto de no vulnerar los derechos reclamados u otros de la misma estirpe por la accionante. En efecto, la amenaza contra la vida no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal sino a un núcleo conceptual de protección contra todo acto que la amenace sin importar su magnitud.

2.9.3 No debe perderse de vista que el agenciado requiere de los insumos requeridos para el mejoramiento de su tratamiento y calidad de vida y, por consiguiente, la garantía de brindársele el tratamiento integral que implora, razón por la que a este Juzgador Constitucional, no merece duda lo probado en el proceso constitucional, máxime que a ciencia cierta no se ha controvertido lo manifestado por la Agente Oficiosa, no solamente en la solicitud de amparo sino en la petición que previamente había presentado, y es otra razón por la que de conformidad a las consideraciones esbozadas, es evidente que la presente acción está llamada a prosperar, toda vez que los derechos fundamentales invocados y los demás que en conexidad se ligan, han sido vulnerados por la entidad encartada, máxime cuando no le ha garantizado al menor un tratamiento integral y sí, por el contrario, le ha impuesto cargas administrativas para su obtención, cargas que la persona a quien se le encomendó su cuidado no puede asumir.

2.9.4 Para que prospere la acción de tutela cuando se reclaman los medicamentos y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, se exige que se presenten ciertas condiciones como las de **oportunidad e idoneidad**. La condición de **oportunidad** alude a la duración de medios judiciales distintos a la acción de tutela, donde se considera que frente a *"intervenciones médicas que demandan una decisión rápida"* es procedente la acción de tutela, la cual también es pertinente tras un juicio de proporcionalidad entre la *"entidad del derecho violado y el grado de arbitrariedad que se evidencia en la conducta del demandado o del costo excesivo que implica para el goce del derecho de la persona someterlo al proceso ordinario"*.

2.9.5 No debe perderse de vista que para tratar la condición especial que padece el agenciado y, por consiguiente, la garantía de brindársele el tratamiento integral que se implora, razón por la que de conformidad a las consideraciones esbozadas, es evidente que la presente acción está llamada a prosperar toda vez que debido a asuntos administrativos o burocráticos no atribuibles al usuario, se abstienen de efectuar y/o retrasan la práctica de un procedimiento o el suministro de un servicio que la persona requiere de manera prioritaria según orden médica.

2.9.6 Es así como teniendo en cuenta la patología del agenciado, será del caso ordenar a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A. garantice la prestación de los servicios ordenados como también el **tratamiento integral** que requiera el beneficiario para enfrentar las patologías que pueda presentar.

2.9.7 Finalmente y como se concederá el tratamiento integral en salud a que tiene derecho el niño especial agenciado ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA, se facultará igualmente el recobro a que hubiere lugar por los eventos NO POS, que debiera cubrir la EPS y previo el trámite legal y administrativo ante la entidad territorial competente.

3 CONCLUSIÓN

Lo brevemente expuesto en el acápite considerativo impone la concesión del amparo de los derechos invocados; se ordenará a la accionada NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A., a través de sus representante legal y/o quien haga sus veces, si aún no lo hubieren hecho, garantice la prestación de los servicios ordenados como la atención integral en salud, que comprende la de consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos e insumos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías, brindándole una adecuada recuperación conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada e IPS'S efectúen para tal fin y donde se incluyan eso sí el pago de los costos del desplazamiento de aquél y su acompañante las veces que lo requieran para asistir a los controles, procedimientos, citas médicas y especializadas que se realicen fuera del lugar de su residencia, de acuerdo con sus necesidades y especificaciones prescritas por sus médicos tratantes.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JERUSALÉN CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

4 RESUELVE:

Primero : **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la vida y seguridad social del niño especial agenciado **ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA**, identificado con Nuiip 1.049.660.141.

Segundo : **ORDENAR** a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A.**, a través de su representante legal **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** y/o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, que de **MANERA INMEDIATA** procedan a garantizar al niño especial agenciado **ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA**, identificado con Nuiip 1.049.660.141 la prestación de los servicios ordenados como la atención integral en salud, que comprende la de consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos e insumos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías, brindándole una adecuada recuperación conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada e IPS'S efectúen para tal fin y donde se incluyan eso sí el pago de los costos del desplazamiento de aquél y su acompañante las veces que lo requieran para asistir a los controles, procedimientos, citas médicas y especializadas que se realicen fuera del lugar de su residencia, de acuerdo con sus necesidades y especificaciones prescritas por sus médicos tratantes.

Tercero : **DECLARAR** que la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA EPS S.A** puede repetir lo invertido por concepto de los costos por eventos NO POS y que conllevará el suministro del tratamiento del niño especial agenciado **ANGEL DAVID MORALES BURAGAMA**, identificado con Nuiip 1.049.660.141 en contra de la Subcuenta respectiva del ente territorial respectivo.

Cuarto : **NOTIFICAR** esta decisión a la accionante y a las accionadas por el medio más expedito posible y entrégueseles copia de la misma.

Quinto : **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional si el fallo no fuere impugnado para su eventual revisión.

Cúmplase

AMAURI ORLANDO HERRERA SIERRA
Juez