



Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019).

<b>Acción</b>	<b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA.</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-009-2019-00080-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>ISAAC DAVID CAMARGO DÍAZ</b>
<b>Accionado</b>	<b>NUEVA EPS</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<i>Vulneración del derecho a la vida y salud de menor con especial protección constitucional. No existe barrera para la no entrega del suplemento alimenticio Infatrini ya que la Nueva Eps es la encargada del suministro por encima de los trámites administrativos.</i>

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha dos (02) de mayo de dos mil diecinueve (2019)<sup>1</sup>, dictado por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por la señora JULIETH PAOLA GARNICA quien actúa como agente oficioso MARGARITA DÍAZ RODELO MADRE DEL MENOR ISAAC DAVID CAMARGO DIAZ, contra la entidad NUEVA EPS.

### II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la Sra. JULIETH PAOLA GARNICA, miembro de la asociación mi salud ONG la cual actúa en calidad de Agente oficioso de la señora, MARGARITA DIAZ RODELO, madre del niño ISAAC DAVID CAMARGO DIAZ identificado con NUIP No. 1.50.977.880 de Cartagena Bolívar.

### III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra la NUEVA EPS

<sup>1</sup>Fols. 83-90 cdno 1.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

IV.- ANTECEDENTES

**4.1.- Pretensiones<sup>2</sup>.**

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

*"1.- Se tutelen los derechos fundamentales a la salud en su condición de derecho derivado de la vida.*

*2.- Ordenar de manera provisional y urgente a la NUEVA EPS autorizar y suministrar de manera efectiva al menor ISAAC DAVID CAMARGO DIAZ sin erogación económica alguna la formula **INFATRINI LATA 400 GRS** en la forma de dosis y cantidad requeridos por su médico tratante **sin cancelar COPAGO O CUOTA MODERADORA** alguna.*

*3.- Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud se inicien las investigaciones pertinentes a fin de imponer las sanciones administrativas convenientes, conforme a lo determinado por la ley."*

**4.2.- Hechos<sup>3</sup>.**

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

El menor ISSAC DAVID CAMARGO DÍAZ es beneficiario activo de la NUEVA EPS; padece entre otras patologías DESNUTRICIÓN PROTEICO – CALÓRICA CRÓNICA quien tiene necesidades especiales de nutrición láctea con hierro, según lo determinado entre otros por la Dra. Iris Paola Munive especialista que le atiende en la IPS HOSPITAL LOCAL DE ARJONA por cuenta de la EPS.

Consecuente a lo anterior, la médico especialista ordenó desde el pasado mes de enero el suministro de la formula INFATRINI LATA 400 GRS, la cual es fundamental para el adecuado tratamiento de su delicada enfermedad, teniendo en cuenta que esta es una formula infantil para lactantes, hipercalórico y de alto contenido en proteínas, para el tratamiento dietético de patologías asociadas a desnutrición o situaciones con requerimiento energéticos aumentados; como lo determina el especialista en la historia clínica.

<sup>2</sup>Fol. 6 Cdno 1

<sup>3</sup>Fol 1-3 Cdno 1



13-001-33-33-009-2019-00080-01

Posteriormente, dando cumplimiento a lo determinado por la reglamentación vigente, el galeno tratante diligenció la documentación pertinente ordenando la tecnología en salud, pero desafortunadamente hasta la fecha y después de dos (2) meses, la NUEVA EPS se ha negado a dar trámite alguno a la solicitud del especialista tratante, remitiendo a la madre del menor a la SECRETARIA DE SALUD DE BOLÍVAR en donde se niegan a recibir documentación alguna por estar afiliado el menor a la **NUEVA EPS**.

Hasta la fecha ninguna de las dos entidades ha querido tramitar la solicitud del menor, exonerándose de manera flagrante de la responsabilidad que el sistema de salud impone.

Argumenta la accionante que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el complemento, ya que tiene un valor muy elevado que es de más de sesenta mil pesos (\$60.000) por lata, requiriendo él bebe por lo menos 9 latas para su tratamiento fuera de los medicamentos y exámenes diagnósticos que le formulan y se encuentran fuera del plan de salud.

Por lo anterior, es simple determinar que no puede costear el adecuado tratamiento que su hijo requiere, a pesar que en este momento es de primera elección para el manejo de su diagnóstico de DESNUTRICIÓN PROTEICO – CALORICA CRÓNICA y el no manejo adecuado de la misma colocaría en grave peligro la calidad de vida del menor.

#### 4.3.- Contestación de la parte accionada NUEVA EPS.<sup>4</sup>

La Nueva EPS radico el día 12 de abril de 2019 por medio de la cual manifiesta:

Informa que la entidad Nueva Eps ha garantizado los servicios requeridos por la usuaria de manera continua y oportuna, con base en las prescripciones de sus médicos tratantes.

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral que, no es dable al juez de tutela emitir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o particulares; toda vez que, lo contrario, sería presumir la mala actuación de la institución por adelantado.

<sup>4</sup>Fols. 74-76 Cdho 1.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

Respecto a la procedencia de la acción Constitucional, sostiene que las actuaciones desplegadas por la entidad se enmarcan dentro de lo señalado por la ley, tratándose entonces de conductas legítimas que, en los términos del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 toman improcedente la solicitud de amparo.

Finalmente, en cuanto al suministro del medicamento prescrito se encuentra autorizado para la Secretaría de Salud, por lo que el usuario debe acercarse a reclamar la carta de autorización a fin de que NUEVA EPS genere la autorización de servicios.

### V.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha dos (02) de mayo de dos mil diecinueve (2019)<sup>5</sup>, resolvió:

**"PRIMERO: AMPARAR** los derechos constitucionales a la salud y vida digna vulnerados al menor ISAAC DAVID CARMARGO DIAZ, por parte de la NUEVA EPS, conforme en la parte motiva de esa providencia.

**SEGUNDO:** Como medida de protección, **SE ORDENA** a Nueva EPS:

- A. Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, suministre al paciente ISAAC DAVID CAMARGO DÍAZ el suplemento alimenticio INFATRINI 400 GRS prescrito en cantidad proporcional a sus necesidades diarias, conforme lo prescriba su médico tratante, y hasta tanto supere las condiciones que originaron esta acción de tutela.
- B. Practicar al menor ISAAC David Camargo Díaz una valoración médica en la que se determine la cantidad y periodicidad con la que deben entregarse dichos elementos una vez transcurra el periodo inicial. Se advierte que no podrá negarse su autorización si existe el concepto médico que así lo determine y en virtud del diagnóstico del agenciado.
- C. Exonerar del pago de cuotas moderadoras y copagos, con lo cual también se garantiza el principio de integralidad en relación con el diagnóstico actual del menor Isaac David Camargo Díaz y suministrar el tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera el menor en relación con el diagnóstico que presenta.

**TERCERO:** Se autoriza a Nueva EPS, realizar el cobro ante la Secretaría de Salud Departamental, de los servicios de salud y servicios tecnológicos sin cobertura que deban

---

<sup>5</sup>Fols 83-90 Cdno 1



13-001-33-33-009-2019-00080-01

ser suministrados al agenciado, tal y como lo autoriza el artículo 43 de la ley 715 de 2011, y la Resolución 3951 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

(...)"

La decisión tomada por el Juez de primera instancia, tiene como sustento la negación del alimento INFATRINI ordenado por el médico tratante del menor ISAAC CAMARGO quien padece de desnutrición proteico-calórica severa y necesita la provisión de un suplemento para el manejo de dicho diagnóstico, el cual le permitirá vivir en condiciones dignas; además el accionante es sujeto de especial protección constitucional reforzada y , ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos invocados, la acción de tutela vendría siendo el mecanismo eficaz para el amparo de los derechos fundamentales como los son la vida digna y la salud.

#### VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN<sup>6</sup>

Por medio de memorial radicado con fecha ocho (08) de mayo del año 2019, se presenta impugnación del fallo por la parte accionada, por medio de su apoderada, donde se pide revocar la decisión de primera instancia, donde se le ordena a la accionada suministrar el suplemento INFATRINI 400 GR; practicar una valoración al menor para determinar la cantidad y periodicidad con que deben entregarse dichos elementos y exoneran a la parte actora del pago de cuotas moderadoras.

La accionada alega que con respecto al medicamento FORMULA PARA LACTANTES CON NECESIDADES ESPECIALES DE NUTRICIÓN, LÁCTEA CON HIERRO 400MG (POLVO) – INFATRINI, se encuentra autorizado para la Secretaria de Salud, por lo que el usuario debe acercarse a reclamar la carta de autorización con el fin de que la NUEVA EPS genere la autorización de la entrega del suplemento.

Seguidamente, manifiesta que con relación a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, aclara que el afiliado ISAAC CAMARGO no tiene diagnóstico definido como enfermedad catastrófica para la exoneración del pago de copago y cuota moderadora.

<sup>6</sup> Fol 94-96 Cdno 1



## VII.-RECuento PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019)<sup>7</sup>, se concedió la impugnación, interpuesta por la accionada NUEVA EPS, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha dos (02) de mayo de 2019, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día dieciséis (16) de mayo de 2019<sup>8</sup>, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el veinte (20) de mayo de la misma anualidad<sup>9</sup>.

## VIII.-CONSIDERACIONES

### 8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### 8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Existe vulneración al derecho fundamental de poder disfrutar de una vida digna por parte de la accionada - Nueva EPS, al no entregarle los medicamentos prescrito por el médico tratante al menor ISAAC CAMARGO DÍAZ?

### 8.3.- Tesis de la Sala

En ese orden de ideas, la sala **CONFIRMARÁ** la sentencia de 02 de mayo de 2019, puesto que la entidad accionada NUEVA EPS ha vulnerado los derechos del menor, al no realizar el suministro del suplemento alimenticio prescrito que este requiere para afrontar cuadro clínico de desnutrición.

Para arribar a la conclusión anterior, abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela (ii) la legitimación en la causa por activa

<sup>7</sup> Fol. 99 Cdno 1.

<sup>8</sup> Fol. 3 Cdno 2.

<sup>9</sup> Fol. 5 Cdno 2.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

como requisito de procedencia de la acción de tutela - agencia oficiosa (iii) El derecho fundamental a la salud bajo la ley 1751 de 2015 y su relación con el suministro oportuno de medicamentos; (iv) La prohibición de anteponer barreras administrativas para negar la prestación del derecho a la salud; (v) Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas (vi) Caso concreto.

#### **8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.



#### **8.4.2- La legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela**

El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997<sup>10</sup>, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

Más adelante, la sentencia T-086 de 2010<sup>11</sup>, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:

*"Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso".*

Asimismo, en la sentencia T-176 de 2011<sup>12</sup>, la Corte Constitucional indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

<sup>10</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>11</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub

<sup>12</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-435 de 2016<sup>13</sup>, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Adicionalmente, en la sentencia SU-454 de 2016<sup>14</sup>, esta Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

### 8.4.3 Agencia oficiosa

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fundamentado la agencia oficiosa en tres principios constitucionales "(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, principio que se encuentra en estrecha relación con el anterior y está dirigido a evitar que por razones de formalidad procesal se impida la protección efectiva de los derechos sustanciales; y (iii) el principio de solidaridad, el cual impone a los miembros de la sociedad velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa"

En ese sentido, H. Corte Constitucional respecto a la legitimación del agente oficioso, en las sentencias T-452 de 2001<sup>15</sup>, T-372 de 2010<sup>16</sup>, y la T-968 de 2014<sup>17</sup>, ese Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) *la manifestación que indique que actúa en dicha calidad; (ii) la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda*

<sup>13</sup> MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>14</sup> MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>15</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>16</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>17</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

*deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.*

#### **8.4.4- El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015 y su relación con el suministro oportuno de medicamentos<sup>18</sup>**

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En cumplimiento del mandato mencionado, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En virtud de lo anterior, la ley estatutaria en Salud, en su artículo 2º reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8º dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...).

De la misma forma, con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta

<sup>18</sup> Sentencia T-001/18 y Sentencia T-098/16



13-001-33-33-009-2019-00080-01

diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)

Es por ello que la Corte ha reconocido que el suministro de medicamentos es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, para lo cual deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la sentencia T-531 de 2009, se estableció que la prestación eficiente "(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros." (Subrayas fuera del texto)

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos.

#### **8.4.5 La prohibición de anteponer barreras administrativas para negar la prestación del derecho a la salud.**

La Corte Constitucional, en sentencia T 673/2017, ha establecido que la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios, específicamente por la imposición de barreras administrativas que



13-001-33-33-009-2019-00080-01

diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En ese sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se obstaculiza su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y arbitrario de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

La Corporación, alega que la imposición de barreras administrativas a los usuarios desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud porque:

"(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)".

Como consecuencia, se han identificado los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las EPS a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

-Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento.

-Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica.

-Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

-Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Conforme a lo expuesto, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.

#### **8.4.6. - Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas**

En base al principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional<sup>19</sup>, ha manifestado que, el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Por lo que debe ir encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, motivo por el cual, se deben direccionar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos que buscan proporcionarle al paciente el mayor bienestar posible.

En consonancia con lo anterior, esta Corporación en postulado de la Sentencia T-617 de 2000 aduce que:

*" El desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, si no la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas".*

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 8 de la ley 1751 de 2015<sup>20</sup>, es suministrable todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos

<sup>19</sup> Sentencia T-014 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, M.p Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>20</sup> ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con



13-001-33-33-009-2019-00080-01

que requiera el paciente, siempre y cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana.

#### **8.4.7 Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud**

A la luz de la Corte Constitucional, la trascendencia del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, tenga asidero en la materialización de la prestación de dichos servicios y no sea una mera idealización normativa carente de fundamento práctico.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte: (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) 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

---

independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar.

#### **8.5.-Caso concreto.**

En el presente asunto, la parte accionada NUEVA EPS, solicita en la impugnación de tutela, que se REVOQUE el fallo el dos (02) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena por declararse procedente, ya que considera que no existe vulneración de los de derechos invocados por la accionante.

#### **8.6.- Hechos Relevantes Probados**

- Copia simple del registro civil de nacimiento del menor ISAAC DAVID CAMARGO DÍAZ<sup>21</sup>
- Copia simple del resumen de historia clínica suscrita por los médicos tratantes del niño en la IPS HOSPITAL LOCAL DE ARJONA por cuenta de la Nueva EPS<sup>22</sup>
- Copia simple de las formulas medicas emitidas por la Dra. Mónica Rodríguez, especialista tratante del menor<sup>23</sup>
- Copia simple del formato de solicitud de medicamento no pos suscrito por el médico tratante<sup>24</sup>

#### **8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia y el fallo de primera instancia están dirigidos a que sea protegido el derecho fundamental a la salud y vida digna del accionante, en cuanto a la autorización y entrega de

<sup>21</sup> Fol 22 Cdno 1

<sup>22</sup> Fol 12-21 Cdno 1

<sup>23</sup> Fol 8 Cdno 1

<sup>24</sup> 19 Cdno 1



13-001-33-33-009-2019-00080-01

la formula INFATRINI LATA 400gr prescrita por el médico tratante (folio 9 y 52), la cual es fundamental para el adecuado tratamiento de la enfermedad que el menor Isaac Camargo padece.

Según la historia clínica aportada, la cual reposa dentro del expediente, el paciente padece de desnutrición proteico – calórica crónica, además ser un sujeto de especial protección constitucional por tener 1 año de edad.

Según lo dicho por la accionada, el suplemento INFATRINI está autorizado por la Secretaria de Salud, y es deber de la actora retirar la carta de autorización y dirigirse a la entidad prestadora de servicio para que realice la entrega; cosa que no le consta a este Despacho; las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud deben propender por la eliminación de las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta como es en el presente caso, razón por la cual la demora en el suministro de la medicación prescrita, a la luz de la probanza recaudada vulnera palmariamente el derecho a la salud del agenciado; circunstancia que hace más gravosa sus condiciones médicas.

Por lo anterior, es claro que existe una vulneración de los derechos a la salud y la vida digna invocados por la parte accionante, toda vez que este requiere el suministro del suplemento alimenticio prescrito para afrontar el cuadro clínico de desnutrición.

Con relación a la exoneración del pago de copagos y cuota moderadora esta Sala realizó una consulta en la página web del Sisbén que reposa dentro del expediente (folio 17-18), donde se evidencia que el menor Isaac Camargo pertenece al nivel I, conforme al puntaje ahí otorgado ya que es están dentro del rango de 0 a 44.79 en las cabeceras municipales, según el Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales (SISBEN).

Además, dentro de la contestación de la acción de tutela emitida por la Nueva Eps (folio 74 reverso), se evidencia que el usuario Isaac Camargo pertenece al tipo de población "En condiciones de desplazamiento forzado" que se encuentra en el estado de afiliación en la entidad prestadora de servicios de salud.

El Ministerio de Salud en la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del presente año, expone:



**LA ATENCIÓN CON CUALQUIER SERVICIO, ACTIVIDAD, PROCEDIMIENTO E INTERVENCIÓN INCLUIDO EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD FINANCIADO CON LOS RECURSOS DE LA UPC DEL REGIMEN SUBSIDIADO SERÁ GRATUITA Y NO HABRÁ LUGAR AL COBRO DE COPAGOS PARA LAS SIGUIENTES POBLACIONES:**

1. Niños durante el primer año de vida
2. Población con clasificación UNO mediante encuesta SISBEN (cualquier edad)
3. Poblaciones especiales que se identifiquen mediante instrumentos diferentes al SISBEN, tales como listados censales u otros, siempre y cuando presenten condiciones de pobreza similares a las del nivel UNO del SISBEN tales como:
  - ✓ Población en condiciones de desplazamiento forzado

En el caso sub examine, el menor no debe pagar ningún tipo de cuota moderadora o copago, ya que se encuentra dentro del nivel 1 del Sisben, su familia está en condición de desplazamiento forzoso<sup>25</sup> y cuando al menor le fue formulado el medicamento INFATRINI 400gr el 7 de febrero de 2019, no tenía el año de edad, ya que los cumplió en el mes de mayo del presente año. De lo anterior se concluye que el menor cumple con las 3 condiciones para estar exonerado de copago, cuando con uno de ellos era suficiente para ser exonerado por mandato legal; por lo que la argumentación de la apelación en este sentido no está llamada a prosperar.

En lo afín a la legitimación de la representación de la Agente Oficiosa Julieth Paola Garnica Flórez, esta Corporación realizó dos llamados, uno a la Sra. Sindy Margarita Díaz Rodelo por medio de auto de fecha 20 de mayo con el fin de que aclarara el estado de Salud del menor; seguidamente mediante llamada el día 11 de junio de 2019 a las 10:10 am (folio 11) esta Magistratura procedió a requerir a la Agente Oficiosa para que compareciera ante este Despacho y declarara sobre por qué la madre no ejercía la representación del menor; ninguno de los requerimientos fueron acatados por la parte accionante, pero dada la condición de vulnerabilidad del infante y la calidad de sujeto de especial protección del mismo, la Sala, flexibilizará el cumplimiento de este requisito como lo ha expresado nuestro máximo tribunal constitucional y lo tendrá por cumplido debido a que sobre el mismo no hay discusión.

De otra parte, la Sala ordenará medidas de vigilancia de este fallo y de protección al menor, conforme al ordenamiento legal vigente, así como a los diversos programas que protegen la primera infancia, es por esto que ordenará que se oficie al Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF), para que se encargue de Investigar los problemas referentes a la nutrición del menor Isaac Camargo, planear y ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones

<sup>25</sup> Fol 71 reverso Cdo 1



13-001-33-33-009-2019-00080-01

necesarias para el mejoramiento de la dieta alimenticia del sujeto de especial protección. A su vez oficiar a la Alcaldía del Municipio de Turbana, para que realice la vigilancia y control a través del Centro de Desarrollo Infantil de Turbana, ya que por ley, son ellos los obligados primarios a evitar que se desmejore la calidad de vida del infante y a proteger de acuerdo al programa de nutrición infantil a través de la política pública "TURBANA SANO".

Adicionalmente, se ordenará oficiar a la Procuraduría 10 Judicial II de Familia para que adelante vigilancia sobre el cumplimiento de esta decisión y el estado de salud del menor en forma continua, labor que realizará en sus funciones preventivas y compulsar copias a la Súper Salud para que investigue a la Nueva EPS, por la conducta asumida en este caso.

Ahora bien, referente a la facultad de recobro de dineros por parte de la Nueva Eps, sobre los servicios y procedimientos no POS otorgados en virtud del cumplimiento de una sentencia de tutela, estima la Sala que no le es dable al Juez de Tutela contemplar en la parte resolutive de la providencia una autorización a la EPS que podría entenderse en el sentido de permitir la realización de un recobro por encima de los requisitos establecidos para ello.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esta es una facultad que recae en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud y que el Juez de tutela no puede inmiscuirse en la órbita de éstas, emitiendo pronunciamiento al respecto, por tratarse de un trámite puramente administrativo sobre el cual el juez no tiene competencia, pues efectuar o no el recobro correspondiente depende de la voluntad de la EPS y de que esta lo realice de acuerdo a los lineamientos vigentes para dicho trámite<sup>26</sup>, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia sobre este punto.

Por las razones anteriormente señaladas, esta Sala **revocará** el fallo de primera instancia, sólo en lo atinente al recobro de dineros por parte de la Nueva Eps, y **Confirmará** en todo lo demás, resaltando que le corresponde a la NUEVA EPS continuar con el trámite correspondiente para la entrega del suplemento dietario.

### 8.9. Conclusión

La respuesta al problema jurídico inicialmente planteado es positiva, debido a que se encuentra demostrado la vulneración por parte de la entidad prestadora

<sup>26</sup> "La Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 estableció el procedimiento para que, cuando se ordenaran servicios no incluidos en el antiguo POS, ahora Plan de Beneficios en Salud, fuera posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, del régimen subsidiado, a la entidad territorial correspondiente."

T-322 de 2018 MP: Alberto Rojas Ríos.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

de salud, de los derechos alegados, toda vez que, el tutelante de amparo es sujeto de especial protección constitucional por ser un infante de 1 año de edad, que se encuentra dentro del nivel No. 1 del Sisben; además es víctima del desplazamiento forzado, por esto, la accionada no debe por interponer barreras ante la entrega del suplemento INFATRINI 400gr.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de decisión No 2 administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de fecha 02 de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, se **CÓNFRMA**, en todo lo demás.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (ICBF) para que se encargue de investigar los problemas referentes a la nutrición del menor Isaac Camargo; a su vez ejecutar programas nutricionales y adelantar las acciones necesarias para el mejoramiento de la Salud del menor.

**TERCERO: OFICIAR** a la Alcaldía del Municipio de Turbana para que realice la vigilancia y control a través del Centro de Desarrollo Infantil de Turbana del estado de salud del menor ISAAC DAVID CAMARGO DIAZ, ya que por ley, son ellos los obligados primarios a evitar que se desmejore la calidad de vida del infante y a proteger de acuerdo al programa de nutrición infantil a través de la política pública "TURBANA SANO", a este tipo de personas.

**CUARTO: OFICIAR** a la la Procuraduría 10 Judicial II de Familia para que adelante vigilancia sobre el cumplimiento de esta decisión y el estado de salud del menor en forma continua, labor que realizará en sus funciones preventivas.

**QUINTO: OFICIAR** a la Superintendencia de Salud para que investigue a la Nueva EPS, por la conducta asumida en este caso.

**SEXTO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



13-001-33-33-009-2019-00080-01

**SÉPTIMO:** Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

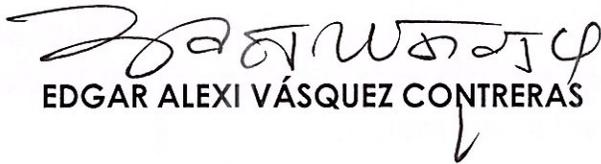
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 0 de la fecha 038.*

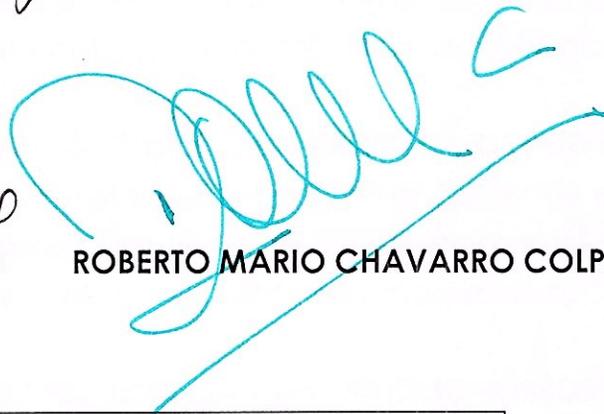
**LOS MAGISTRADOS**



**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**



**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**



**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS (E)**

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA.
Radicado	13-001-33-33-009-2019-00080-01
Accionante	ISAAC DAVID CAMARGO DÍAZ
Accionado	NUEVA EPS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ