



Cartagena de Indias, D. T. y C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-003-2018-00230-01
Demandante	DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOLÍVAR
Demandado	NUEVA EPS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Violación de los derechos fundamentales de la vida, dignidad humana y la salud.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la accionada NUEVA EPS contra la Sentencia proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, por medio de la cual resolvió Amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad humana de la menor Yenifer María Calderón sierra.

III. ANTECEDENTES

1. La parte activa, narró los siguientes hechos:

- 1.1. *"a la oficinas de la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar acudió la señora INES MATILDE SIERRA GUZMAN, identificada con cedula, madre de la niña YENIFER MARÍA CALDERÓN SIERRA, paciente de ocho años de edad que padece de EPILEPSIA, síndrome epilépticos idiopáticos, retardo psicomotor entre otros, con unas discapacidad del 72% determinada por la junta médica Nueva EPS.*
- 1.2. *Refiere la solicitante, que con ocasión a su patología le fue realizado un procedimiento médico en el que se le instaló un dispositivo (NEUROESTIMULADO) para reducir sus episodios convulsivos.*
- 1.3. *Su dispositivo NEUROESTIMULADOR sufrió una avería y por tal motivo requiere ser revisado: en tal sentido, le fue ordenado el procedimiento REVISIÓN DE NEUROESTIMULADOR para ser realizado en el hospital universitario san Ignacio de la ciudad de Bogotá.*



- 1.4. Manifiesta la solicitante que viajar desde Cartagena hasta la ciudad de Bogotá se hace complicado, teniendo en cuenta que ella como cuidadora de la niña actualmente presenta afectaciones en su salud (descenso en la vejiga) y no debe realizar esfuerzos por recomendaciones de su médico ginecólogo y no cuenta con una red de apoyo familiar que acompañe a su hija a la ciudad de Bogotá.
- 1.5. La Nueva EPS ha puesto cargas adicionales a la paciente (enviándole a otra ciudad), sin tener en cuenta su delicado estado de salud y su calidad de sujeto especial protección constitucional, al padecer una enfermedad crónica, lo cual desconoce por completo lo preceptuado por la H. Corte Constitucional en lo que a derechos fundamentales para esta población concierne.
- 1.6. En virtud de lo anterior y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su hija, el día 23 de agosto de la presente anualidad, le solicitó a la Nueva EPS disponer la autorización del procedimiento requerido en un centro médico idóneo de la ciudad de Cartagena.
- 1.7. mediante escrito de fecha de 18 de septiembre de 2018, la entidad accionada dio respuesta a la solicitud de manera desfavorable, indicando que "los afiliados del régimen, deben acogerse a la IPS al que sean remitidos por su respectivas EPS, aunque su preferencias se inclinen por otras instituciones."
- 1.8. De acuerdo a lo anterior, nos permitimos manifestar que la solicitud elevada por la madre de la niña no constituye un simple capricho o preferencia de elección por un centro médico específico, la solicitante sugirió la realización de este procedimiento en el centro MEDIHELP teniendo en cuenta que anterior mente le fue realizado en ese centro médico el procedimiento de cambio de batería del estimulador.
- 1.9. en la citada respuesta, la EPS desconoce a la condición especial de la niña y su núcleo familiar. La niña debido a las complicaciones propias de su enfermedad requiere la prestación de los servicios de salud en la ciudad de Cartagena, garantizando un adecuado acompañamiento y



capacidad de respuesta frente a sus necesidades básicas, además, la solicitante no indico contar con una red de apoyo familiar que acompañe a su hija a la ciudad de Bogotá.

- 1.0.** *Por otro lado, se encuentran pendientes por autorizar en su favor una cita con ortopedia pediátrica, la cual fue ordenada por su médico tratante Dr. Roberto Eljadue F-MD ortopeda, quien la remitió desde el pasado 12 de julio sin que a la fecha haya recibido esta atención médica."*

2. Pretensiones.

Se señala como pretensión la siguiente:

"PRIMERO: Tutelar los Derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana de la niña Yenifer María Calderón Sierra, paciente con discapacidad de ocho años de edad, teniendo en cuenta las dificultades en su salud presentadas y en la de su madre(cuidadora), mismas que fueron declaradas por sus médicos tratantes, y en tal sentido, disponga que la Nueva EPS autorice la relación del procedimiento REVISION DE NEUROESTIMULADOR y CITA CO ORTOPEDIA PEDIATRICA en un centro médico idóneo en la ciudad de Cartagena."

3. Actuación procesal relevante.

Actuando en nombre propio y en calidad de Defensor del Pueblo Regional Bolívar, en representación de la niña menor de edad Yenifer María Calderón Sierra, presentó acción constitucional de Tutela el 10 de octubre de 2018, contra Nueva EPS (Folios 1-10 primer cuaderno).

Consta en acta de reparto, que correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias. (Folio 37 primer cuaderno).

Por medio de auto de fecha de 11 de octubre de la misma anualidad, el *aquo*, decidió admitir la demanda. (Folio 39 primer cuaderno).

El 17 de octubre de 2018, la accionada dio contestación a la demanda. (Folio 48 primer cuaderno).



En sentencia de 25 de octubre de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, Amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud de la niña yennifer maría calderón sierra (Folios 52- 56 primer cuaderno).

El 26 de octubre de 2018, Defensor del Pueblo Regional Bolívar, en representación de la niña menor de edad Yenifer María Calderón Sierra, presento una solicitud de aclaración del fallo de la Sentencia de 25 de octubre de 2018, en cuanto " LA ORDEN DE exoneración de copagos en favor de la niña Yenifer María Calderón Sierra.(folios 60-62).

En auto de fecha 30 de octubre de 2018, el Juzgado Tercero del Circuito de Cartagena, resolvió la aclaración de solicitud presentada por la parte accionante y acto seguido, adicionó en el fallo de tutela de fecha 25 de octubre de la misma anualidad, lo siguiente "ACCEDER a la solicitud de exoneración de copago de la menor Yenifer María Calderón Sierra identificada con T.1 1.201.219.353, por encontrarse su enfermedad (Epilepsia) en listada dentro del alto costo" (Folios 69-70).

El 31 de octubre de 2018, la accionada presentó escrito de impugnación contra la providencia de fecha de 25 de octubre de la misma anualidad. (Folio 75 primer cuaderno).

A través de auto de 6 de noviembre de esta anualidad, el *aquo* consideró procedente conceder la impugnación, aludiendo que el mismo fue interpuesto dentro del término pertinente para ello. (Folio 79 primer cuaderno).

3.1 Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 10 de octubre de 2018, correspondiéndole su reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, tal y como consta en el folio 37 del expediente; mediante providencia de fecha del 11 de octubre de la misma anualidad se procedió a admitir la acción instaurada, encaminada a obtener un informe completo sobre los hechos expuestos, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, sobre el asunto materia de esta acción.



3.2 De la contestación de la demanda.

3.2.1 Nueva EPS (Folio 48):

La accionada La Nueva EPS en su informe dice que ha garantizado todos los servicios de salud a la niña Yenifer Calderón.

Así mismo, la revisión neuroestimuladora, informan que no es posible llevarse a cabo en la ciudad de Cartagena ya que la ciudad solo se realizan este procedimiento las IPS FIRE y MEDIHELP SERVICIOS, que no hacen parte de la red de la accionada. En ese sentido que con el fin de garantizar dicho procedimiento en la ciudad de Cartagena, enviaron una solicitud de autorización a la IPS MEDIHELP SERVICIOS, pero esta entidad pide un pago anticipado el cual ya se realizó para iniciar dicho proceso.

4. Sentencia de primera instancia (Folios 52-56)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 25 de octubre de 2018, resolvió Amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y dignidad de la menor Yenifer María Calderón Sierra, argumentando en síntesis que existe violación de los derechos deprecados; debido a que el servicio de salud se debe prestar en forma oportuna e integral; no siendo de recibo para no prestarlo de esa forma, razones presupuestales, administrativas o de contratación de prestadores.

La accionada en su informe manifestó que se iniciaron los trámites tendientes a la autorización de servicio direccionada a la IPS MEDIHELP, realizando el pago por anticipado del procedimiento de revisión de Neuroestimulador, pero no figura en el plenario prueba alguna que lo acredite; igual situación ocurre con la cita de ortopedia pediátrica.

Igualmente, el A quo adicionó la sentencia, ordenando a la accionada exonerar a la menor titular de los derechos invocados, del pago del copago, por tratarse de una enfermedad de alto costo; con fundamento en el artículo 1 de la resolución 3974 de 2009.

5. Impugnación de la sentencia (Folio 75)



El día 31 de octubre de 2018, la accionada la Nueva EPS presentó escrito de impugnación, contra el fallo de tutela de fecha 25 de octubre de 2018, notificado el 26 de octubre de la misma anualidad, a través de buzón de correo electrónico (folio 57), esto es, dentro de la oportunidad legal, dentro de sus pretensiones solicita que:

Se revoque el fallo de primera instancia proferida por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena que ordenó **2.1** "que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo le preste a la menor YENIFER MARIA CALDERON SIERRA directa o indirectamente el servicio de atención con especialista en ortopedia pediátrica, según remisión de 12 de julio del año en curso por el médico tratante. **2.2** que en un plazo máximo de diez días calendario realice los trámites y pagos pertinentes, tendientes a garantizar la prestación del servicio médico de revisión o reubicación de Neuroestimulador de la menor en la ciudad de Cartagena en cualquiera de las IPS que brinden dicho servicio, sin trasladarle ninguna carga administrativa por trámites internos. **CUARTO:** ORDENAR a la NUEVA EPS que le brinde a Yenifer María Calderón Sierra el tratamiento ideal que requiera para el manejo adecuado del cuadro de encefalopatía, epiléptica, epilepsia catastrófica de la infancia con deterioro neurológico y discapacidad cognitiva severa que padece y de la fractura consolidada insitu del tercer metatarsiano izquierdo, para lo cual deberán autorizar, sin dilaciones las medicinas con medicina especialista necesaria, procedimientos, suministro de todos los medicamentos, tratamientos en general cualquier servicio que prescriban sus médicos tratantes."

La accionada informa que le ha garantizado todo el servicio de salud a la menor.

Por otro lado, informa que con el fin de realizar el procedimiento REVISION DE NEUROESTIMULADOR en la ciudad de Cartagena, le solicitaron una autorización a la IPS MEDIHELDP SERVICIOS, realizar dicho procedimiento pero como esta entidad no hace parte de la red de servicios de NUEVA EPS exigen un pago anticipado el cual se está realizando y así poder hacer la solicitud quirúrgica.



Por otro lado, con respecto a la solicitud de un tratamiento integral la accionada dice que garantiza las prestaciones los servicios de salud del régimen contributivo de acuerdo con lo estipulado en la ley.

IV CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. Legitimación activa

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo Constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."



Precisa la Sala, que en cuanto a la legitimación por activa de la Defensoría del Pueblo para interponer acciones de tutela, existen dos condiciones, que se extraen de los artículos 86 constitucional, 1, 2 y 46 del Decreto 2591 de 1991, dichas condiciones se concretan en : **i.-** la Defensoría del Pueblo puede instaurar acciones de tutela a nombre de personas determinadas o determinables, en cuanto estas solicitan la defensa de derechos fundamentales y **ii.-** la Defensoría del Pueblo puede interponer acción de tutela a nombre de cualquier persona, siempre y cuando ésta se lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión¹.

Precisa la Sala, que en cuanto a la legitimación por activa el Defensor del Pueblo Regional de Bolívar está legitimado para interponer la acción de tutela, porque el titular de los derechos solicitó que actuara en su representación.

3. Legitimación pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)

La entidad accionada, NUEVA EPS en principio tienen competencia para garantizar los derechos fundamentales. Por lo tanto, están legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

2. Problema jurídico

¹ Corte Constitucional sentencia T-896 A de 2006.



De conformidad con los hechos expuestos, la Sala identifica el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentran vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la dignidad humana de la menor Yenifer María Calderón?

Si la respuesta es positiva se confirmará el fallo impugnado, en caso contrario se revocará.

3. Tesis de la Sala.

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en fecha 25 de octubre de 2018, al considerar que en el sub judice se encuentran vulnerados los derechos fundamentales deprecados.

La anterior tesis se funda en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

4.1.1 La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados



debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*².

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**"* (Negritas fuera de texto).

4.1.2 La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

4.1.3 La especialidad:

² Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De los derechos deprecados:

1. Derecho a la vida:

Sobre este derecho, el artículo 11 de la Constitución Política dispone: "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte."

A su turno, la Corte Constitucional ha manifestado:

*"El derecho a la vida es universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa poder tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida."*³

2. Derecho a la salud:

Este derecho está contemplado en el artículo 49 de la Constitución Política dispone: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades

³ Corte Constitucional, Sentencia C-327/16- Magistrada Dr. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA



territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

Sobre este derecho la Corte Constitucional ha manifestado:

“El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.”⁴

3. Derecho a la dignidad humana:

El artículo 1 de la Constitución Política dispone: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

Respecto de este derecho, la Corte Constitucional ha informado:

“La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-121/15 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ



humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo."

4. Derecho fundamental de los niños:

El artículo 44 de la Constitución Política consagra los derechos fundamentales de los niños, señalando: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

6. CASO CONCRETO

6.1. Hechos probados relevantes.

6.1.1. Se encuentra probado dentro del proceso:

- Copia de pre-autorización de servicio REVISION DE NEUROESTIMULADOR en la ciudad de Bogotá.
- Copia de orden- remisión para ortopedia pediátrica.

- Historia clínica de la niña Jennifer María Calderón.
- Copia de certificación de discapacidad de la niña.
- Derecho de petición presentado ante la NUEVA EPS.
- Copia de respuesta de derecho de petición.
- Copia de documentos de identidad de la menor Jennifer María Calderón Sierra y su madre Inés Matilde Sierra Guzmán.
- Copia de historia clínica de la madre de la niña.

7. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

La acción impetrada tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la dignidad humana de la menor Jennifer María Calderón Sierra, paciente con discapacidad que fue tratada por sus médicos tratantes, y en tal sentido solicita que la Nueva EPS autorice la realización del procedimiento REVISIÓN DE NEUROESTIMULADOR y cita con el ortopedia pediatra en un centro médico idóneo en la ciudad de Cartagena.

El A quo en el fallo impugnado consideró que existe violación de los derechos deprecados, debido que el servicio de salud se debe prestar en forma oportuna e integral; no siendo de recibo para no prestarlo de esa forma, razones presupuestales, administrativas o de contratación de prestadores.

La accionada en su informe manifestó que se iniciaron los trámites tendientes a la autorización de servicio direccionada a la IPS MEDIHELP, realizando el pago por anticipado del procedimiento de revisión de Neuroestimulador, pero no figura en el plenario prueba alguna que lo acredite; igual situación ocurre con la cita de ortopedia pediátrica.



Igualmente, el A quo adicionó la sentencia, ordenando a la accionada exonerar a la menor titular de los derechos invocados, del pago del copago, por tratarse de una enfermedad de alto costo; con fundamento en el artículo 1 de la resolución 3974 de 2009.

La accionada Nueva EPS en su impugnación solicita que se revoque el amparo deprecado, por cuanto dicha entidad se encuentra adelantando los trámites para realizar las intervenciones necesarias para la realización de la REVISIÓN DE NEUROESTIMULADOR con la IPS MEDIHELP SERVICIOS(entidad que no hace parte de la red de Nueva EPS por lo que exigen un pago anticipado y ya se está realizando) y en cuento la otra solicitud dicen que dicho servicio se encuentra contratado con la IPS Bienestar lo que debe acercarse a esa entidad a solicitar la cita de ortopedia pediátrica.

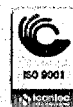
En este contexto, se reitera, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados, la Sala procede a resolver el problema jurídico planteado, advirtiendo ab initio, que confirmará el fallo impugnado, por las razones que se exponen a continuación.

La salud es un servicio público a cargo del estado y se debe garantizar por parte de este, a todas las personas, el acceso de los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; en los términos establecidos en el artículo 49 Constitucional.

La ley 100 de 1993, señala que todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, recibirán un plan integral de protección en salud con atención preventiva, medico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud⁵.

Uno de los principios que orienta la prestación del servicio público de salud, es el de la integralidad; lo que supone la obligación de las empresas promotoras de salud, de proporcionar al afiliado, todo lo que este requiera para la recuperación completa de su salud o para sobre llevar el padecimiento que sufra en condiciones de dignidad, cuando por la naturaleza de la patología la recuperación plenaria de la salud no sea posible.

⁵ Artículo 156 de la ley 100 de 1993





En virtud de lo anterior, las EPS, no pueden excusarse en barreras de tipo presupuestal, administrativa o contractual, para no prestar un servicio o retardar su prestación.

Lo anterior cobra más fuerza, cuando se trata de sujetos de especial protección, especialmente niños y niñas, pues para ello existen normas internas de rango Constitucional (artículo 44), y legal (ley 1098 de 2006, ley 1438 de 2011 y ley 1616 de 2013); e incluso normas supraconstitucionales, como la declaración universal de derechos humanos, la convención sobre los derechos del niño; que priorizan la atención en salud de los niños y niñas.

En el sub examine, la titular de los derechos deprecados es una menor de edad (ochos años), que padece de epilepsia catastrófica de la infancia con deterioro neurológico asociado + discapacidad cognitiva severa; enfermedad catastrófica y de alto costo, tal como lo considera el literal J del artículo 1 de la resolución 3974 de 2009.

El médico tratante el 24 de mayo de 2018, solicito la revisión de neuroestimulador (folio 13), igualmente ordeno cita con especialista en ortopedia pediatria el 12 de julio de 2018 (folio 14); la accionada en su informe (folio 48), manifiesta en relación con la revisión de neuroestimulador en Cartagena solo realizan dicho procedimiento IPS FIRE Y MEDIHELP, IPS, que no hacen parte de la red de Nueva EPS; y que no obstante lo anterior, se generó la autorización de servicio dirigida a MEDIHELP IPS, y que por no pertenecer a la red de servicios de la Nueva EPS exige un pago por anticipado el cual se está tramitando.

Por otro lado en relación con la cita con ortopedia pediátrica, el servicio se encuentra contratado con la IPS Bienestar, por lo que la accionante se debe acercar a dicha IPS a solicitar el servicio.

De lo anterior, infiere la sala de que si bien no hay una negativa por parte de la accionada para la prestación del servicio, no existe en el expediente prueba de que el servicio se haya prestado efectivamente, que es lo que interesa para la protección real e inmediata de los derechos fundamentales de la menor; no existiendo siquiera prueba acerca de las supuestas autorizaciones y tramites adelantados por la Nueva EPS. Como se indicó en párrafos precedentes la prestación del servicio de salud debe ser integral y oportuna, debiendo del



responsable de la prestación remover toda barrera administrativa y presupuestal que pueda impedir lo anterior.

Por lo anterior, comparte la Sala las apreciaciones del A quo acerca de la vulneración de los derechos deprecados.

En otro sentido, igualmente está de acuerdo la Sala con el fallador de primera instancia en cuenta a que a la accionante se le debe exonerar del copago, debido a que la enfermedad que padece es de alto costo; siendo procedente dicha exoneración con fundamento en el literal J del artículo 1 de la resolución 3974 de 2009.

Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado.

En virtud de lo expuesto, se

V. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Por Secretaría del Tribunal, ENVIAR copia de esta providencia al Juzgado de origen.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N°.

LOS MAGISTRADOS.

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

