

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CÚCUTA

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	28 de junio 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2019-00410
DEMANDANTE:	MARIA ARCELINA MONSALVE RINCON
APODERADO DEL DEMANDANTE:	GIOVANI PARADA DUQUE
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
APODERADO DEL DEMANDADO:	JOHANNA GISELL SALAS TUPAZ
DEMANDADO:	PORVENIR SA
REPRESENTANTE LEGAL CEDMI:	NAVI GUILLERMO LAMK CASTRO
INSTALACIÓN	
Se deja constancia de la inasistencia de la demandante	
Se constata la asistencia de los apoderados de las partes.	
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ART. 77 CGP	
El derecho cuyo reconocimiento se pretende es irrenunciable de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la C.P., por lo que no es susceptible de conciliación	
DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS ART. 32 CGP	
Las partes demandadas no propusieron excepciones previas.	
SANEAMIENTO DEL PROCESO FIJACIÓN DEL LITIGIO	
No se observaron causales de nulidad o irregularidad procesal que invaliden lo actuado.	
Se ordenó seguir adelante con el trámite.	
FIJACIÓN DEL LITIGIO	
Se debe determinar si existe la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional de la parte demandante	
DECRETO DE PRUEBAS	
PARTE DEMANDANTE	
Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportadas a la demanda	
PARTE DEMANDADA COLPENSIONES	
Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportados en la contestación de la demanda	
PARTE DEMANDADA PORVENIR S.A	
Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportados en la contestación de la demanda.	
Interrogatorio de parte: Se decretó el interrogatorio de parte de la demandante.	
El apoderado de PORVENIR S.A., desistió de la prueba de interrogatorio de parte, el cual fue aceptado.	
AUDIENCIA DE TRÁMITE	
Se inicia la práctica de pruebas las cuales son documentales que se encuentran aportadas con el expediente sobre las mismas no se presentó ningún desconocimiento o tacha de falsedad.	
ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	
Las partes presentaron sus alegatos de conclusión	
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	

SENTENCIA

Este Despacho determinó que si bien no existía prueba que acreditara que PORVENIR S.A., cumpliera con el deber de información que le competía en el momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional, no es menos que esta adquirió el estatus de pensionada en el año 2017, lo que hace improcedente la declaratoria de nulidad e ineficacia de régimen pensional.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepción de inexistencia de la obligación propuesta por las entidades demandadas.

SEGUNDA: ABSOLVER a las demandadas PORVENIR SA y Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARIA ARCELINA MONSALVE RINCON.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante por resultar vencida en el proceso.

CUARTO: CONSULTAR esta providencia con el superior jerárquico en caso de no ser apelada

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, presento recurso de apelación, el cual fue concedido por ser presentado dentro de la oportunidad legal y estar debidamente sustentados. Se ordenó remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta para que se surta la alzada.

FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2021-00178-00
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: PASCUAL ALBERTO VERA OCHOA
DEMANDADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

INFORME SECRETARIAL

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Al Despacho de la Señora Juez, la demanda ordinaria laboral de primera instancia, radicada bajo el No. **54-001-31-05-003-2021-00178-00**, instaurada por el señor **PASCUAL ALBERTO VERA OCHOA** en contra de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** Sírvasse disponer si hay lugar a admitir la misma.

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario

PROVIDENCIA- ADMITE DEMANDA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta el anterior informe y constatándose la veracidad del mismo, se considera que hay lugar a admitir la demanda ordinaria de primera instancia que se ha promovido, radicada bajo **54-001-31-05-003-2021-00178-00**, toda vez que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 25, 26 y 27 del C.P.T.S.S.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta,

RESUELVE

1°.-RECONOCER personería al doctor **RAMIRO URBINA DELGADO**, como apoderado de la parte demandante, en la forma y términos del poder conferido.

2°.-ADMITIR la demanda ordinaria laboral de primera instancia, promovida por el señor **PASCUAL ALBERTO VERA OCHOA**, en contra de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

3°.-ORDENAR se dé al presente asunto el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, consagrado en el Art. 74 y siguientes del C.P.L.

4°.-ORDENAR se notifique personalmente el presente auto admisorio, a la señora **ANDREA GOMEZ GARCIA HERREROS**, en su condición de representante legal de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, o por quien haga sus veces, para lo cual se deberá acudir a lo establecido en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, el cual dispone que **“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.”**

5°.-ADVERTIR a la parte demandante que con la solicitud de notificación **“...afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.”**, en cumplimiento de lo establecido en el inciso 2° del artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

6°.-ADVERTIR que la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación, según estipuló el inciso 3° del artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

7°.-**ORDENAR** correr traslado de la presente demanda a la señora **ANDREA GOMEZ GARCIA HERREROS**, en su condición de representante legal de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, o por quien haga sus veces, por el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la demanda, de conformidad con lo indicado en el Art. 74 del C.P.L.

8°.-**ORDENAR** a la señora **ANDREA GOMEZ GARCIA HERREROS**, en su condición de representante legal de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, o por quien haga sus veces, que para efectos de contestar la demanda, deberá ceñirse íntegramente a las prescripciones establecidas en el Art. 31 del C.P.L., debiendo entenderse en consecuencia que no se admitirá una respuesta diferente a las allí contempladas, y que deben allegarse los documentos pedidos y relacionados en la demanda, al igual que las pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, so pena se apliquen las sanciones o consecuencias que se encuentren previstas en esa normativa.

9°.-**ADVERTIR** a la parte demandante que cualquier prueba documental que tenga en su poder deberá allegarse a más tardar con la reforma a la demanda.

10°.-**ADVERTIR** que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 806 de 2020, el canal oficial de comunicación de este Despacho Judicial, es el correo electrónico jlabccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co; por ello, ese es el único medio válido para la presentación de memoriales y comunicaciones dirigidos al proceso.

11°.-**NOTIFICAR POR ESTADO LAS DECISIONES ADOPTADAS**, el cual debe fijarse virtualmente, anexando copias de las mismas, y publicar en el portal Web de la Rama Judicial y en el Portal Siglo XXI; conforme lo establece el artículo 9 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020.

12°.-**AUTORIZAR** a los empleados para comunicarse con los sujetos procesales a través de los correos electrónicos y/o teléfonos suministrados por estos y que se encuentran en la base de datos del Despacho, con el fin de informarles sobre las decisiones adoptadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 806 de 2020.

13°.-**REQUERIR** a las partes y terceros, en caso que no lo hubieren hecho, que suministren en el término de dos (2) días las direcciones de correo electrónico con el fin de enviar los enlaces respectivos para la realización de la diligencias y compartir el expediente digitalizado.

14°.-**ORDENAR** al Secretario del Despacho que de forma simultánea través del correo electrónico de las partes, remita el vínculo correspondiente del expediente digitalizado para que las mismas tengan acceso a este; dejando la respectiva constancia dentro del mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021- 00191-00
ACCIONANTE: YAIDER CARRASCAL SANABRIA, en actúa como agente oficio de su menor hijo YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **YAIDER CARRASCAL SANABRIA**, en actúa como agente oficio de su menor hijo **YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO** contra la **NUEVA E.P.S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la integridad física.

1. ANTECEDENTES

El señor **YAIDER CARRASCAL SANABRIA**, en actúa como agente oficio de su menor hijo **YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que su hijo menor **YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO** es afiliado a NUEVA EPS del régimen contributivo.
- Indica que fue diagnosticado con OTITIS SUPORATIVA Y PERFORACIÓN DE LA MEMBRANA TIMPANICA, por lo que en control postoperatorio, el especialista ordenó consulta especializada en OTOLOGÍA y/o OTONEUROLOGÍA para lo cual la EPS autorizó la consulta en la IPS AUDIOFON S.A.S. en la ciudad de Bucaramanga.
- Por lo anterior, señalan no tener la capacidad económica para trasladarse a la ciudad de Bucaramanga a la cita médica con su hijo, y la respuesta de la EPS a la situación ha sido negativa, arguyendo que el servicio no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se ordene a **NUEVA EPS** la autorización del traslado de **YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO** con un acompañante hasta la ciudad de Bucaramanga para la cita programa con especialista de la salud auditiva.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **NUEVA EPS** indicó que le ha brindado al paciente los servicios requeridos dentro de su competencia y conforme a sus prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada, resaltando que nueva eps garantiza la atención a sus afiliados a través de los médicos y especialistas adscritos a la red para cada especialidad, y acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

En lo concerniente a la solicitud del servicio de transporte, manifiesta que no se encontró solicitud medica especial de transporte. Además, indicó que no se gestionó el servicio debido a

que no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud- PBS y debe ser tramitado VIA MIPRES directamente por el médico tratante.

Por lo anterior, indicó que el simple hecho de que el accionante informe que tiene gastos, no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes, alojamiento y alimentación que son solicitados. Así pues señaló que sobre el usuario recae el deber de autocuidado y suministro de los necesario.

En consecuencia, de lo anteriormente mencionado, solicitan a este despacho que se declare la improcedencia de la acción en cuestión contra NUEVA EPS.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si la **NUEVA E.P.S.** vulneró los derechos a la vida digna, a la salud y la integridad física del accionante.

6.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero 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, en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

6.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **YAIDER CARRASCAL SANABRIA**, quien actúa como agente oficio de su menor hijo **YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO**, por la defensa de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la integridad de su padre, toda vez que por su edad y diagnósticos se encuentra en vulnerabilidad manifiesta para presentarla en nombre propio, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la misma.

6.4. Derecho fundamental a la salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, consagran la seguridad social y la salud, como un derecho social y económico de carácter irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado, en el cual debe garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha fijado un criterio claro y reiterado, según el cual éste es un derecho autónomo, debido a que es necesario garantizar la vida digna de las personas y resulta ser indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; que en sí mismo considerado implica un cierto grado de complejidad, dado que protege diversos aspectos de la vida humana y comprende prestaciones de orden económico orientada al efectivo goce de éste derecho.

En la sentencia T-144 de 2008, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico. Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 4 Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Así mismo, en la sentencia T-760 de 2008, señaló:

“(...) 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud

de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”. Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.’”

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos: 1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 5 un fundamento estrictamente médico; 2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica; 3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos; y, 4. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

En relación con servicios, medicamentos, insumos no incluido en el PBS, la Corte Constitucional en la Sentencia T-235 de 2018, señaló que, además del requisito de subsidiariedad, se deben acreditar los siguientes presupuestos:

“43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

46. Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios. Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 6

47. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

48. La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera subregla, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

49. En torno a la segunda subregla, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

50. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno de la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

- i. Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.
- ii. Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente por el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.
- iii. Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Por ejemplo, la Sentencia T-899 de 2002, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no habían sido formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de

esos implementos para preservarla dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

En este mismo sentido, recientemente se han proferido sentencias como la T-226 de 2015[130]. En esta oportunidad, se ampararon los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 7 cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

Así mismo, la Sentencia T- 014 de 2017[131], reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la Sentencia T-120 de 2017[132], con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño.

51. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada Sentencia T-760 de 2008, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.”

7. Caso Concreto

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso indicar que no existe discusión que el menor YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO tiene 14 años de edad y fue diagnosticado con “OTITIS SUPORATIVA Y PERFORACIÓN DE LA MEMBRANA TIMPANICA”; razones por las cuales requiere atención médica especializada.

La NUEVA EPS, solicitó que se declara la improcedencia de la acción en cuestión pues no se gestionó el tratamiento debido a que no se encuentra dentro del plan de beneficios en salud-PBS y debe ser tramitado VIA MIPRES directamente por el médico tratante.

Al respecto, la Corte Constitucional desarrolló en la sentencia T – 065 de 2018 el alcance del derecho a la salud en relación con los medicamentos que no se encuentran dentro del PBS señalando en lo pertinente:

“Las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS

cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

Si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en las que, a pesar de encontrarse excluido, el traslado se torna de vital importancia para garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.”

Por otro lado, la Corte Constitucional al analizar la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, dispuso que la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.

En el caso en concreto, a través de la historia clínica aportada por el paciente, se puede observar la necesidad del menor YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO de ser atendido por médico especialista en OTOLOGÍA y/o OTONEUROLOGÍA, cumpliendo de esta manera con los requisitos dispuestos por la Honorable Corte Constitucional, pues se evidenció que el menor requiere de dicho tratamiento para que no se vea comprometida su integridad auditiva, sumado al hecho de que es una persona que no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los gastos requeridos en el tratamiento.

Por otro lado, en lo concerniente a la imposibilidad del menor YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CASTRILLO de viajar a la ciudad de Bucaramanga para darle continuidad al tratamiento médico prescrito, su padre, el señor YAIDER CARRASCAL SANABRIA, manifestó que no dispone con la capacidad económica para cubrir los gastos del viaje del él y de su hijo, pues por ser menor de edad no puede ir solo, lo que además puede observarse en las pruebas allegadas al expediente.

En este sentido, este Despacho considera que siendo necesario y solicitado debidamente por el galeno la cita especializada de otorrinolaringología, en este caso se cumplen los requisitos excepcionales instituidos por la jurisprudencia constitucional para efectos de consolidar el suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS, esto es, la garantía de la supervivencia y dignidad del accionante y la falta de capacidad económica para sufragarlos, ya que su padre en calidad de agente oficioso manifestó que no contaba con los recursos para solventar los gastos de viaje de él y su hijo, pues éste último depende económicamente de él. Por otro lado, el sufragio de los gastos que se deriven del traslado del accionante junto a un acompañante en caso de ser necesario son igualmente imputados a la NUEVA EPS, pues debido a su edad, a la falta de recursos económicos y a la urgencia del tratamiento se debe garantizar de manera efectiva la continuidad del mismo en donde se encuentre la especialidad.

Así las cosas, es evidente que él se encuentra en condición de dependencia y requiere de atenciones que resultan indispensables y pueden llegar a tener injerencia en la estabilidad de su condición de salud, así como en la dignidad misma como ser humano.

Por último, en lo que respecta al reembolso de los servicios que presten al accionante con ocasión al cumplimiento del fallo de esta tutela, así como de la cobertura de los servicios que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud, se advierte que no hay lugar a pronunciamiento alguno al respecto, ya que conviene memorar que si bien es cierto la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a las entidades prestadoras de salud el derecho a repetir contra el Estado a través de la Administradora de los Recursos en el Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES y/o Ministerio de la Protección Social por las erogaciones especiales que

deban efectuar para darle cumplimiento a la orden emitida en un fallo de tutela, tal disposición no requiere estar inmersa en la parte resolutive del fallo de tutela para radicar tal derecho en cabeza de la EPS, pues surge de la oportuna acreditación que ésta haga de la anuencia de los requisitos legales para el efecto, sin que se haga necesaria orden judicial que así lo provea. (Sentencia T-760 de 2008).

Por lo anterior, este Despacho accederá a la petición de amparo de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados por **NUEVA EPS**, y en consecuencia, se ordenará a dicha entidad accionada a sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que solicita el agente oficioso en favor de su hijo YAIDER ALEJANDRO CARRASCAL CATRILLO, así como los demás gastos que se deriven del traslado del accionante en caso de ser necesario, teniendo en cuenta las necesidades que ha demostrado requerir y dado el concepto especializado de su galeno tratante.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos invocados por el accionante en la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a **NUEVA EPS** que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y suministre la cita con especialista en OTORRINOLARINGOLOGÍA que necesita el paciente referido por intermedio de la IPS o institución especializada en este servicio adscrita a su red y asuma los gastos que se deriven del traslado del accionante en caso de ser necesario.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndole saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario