



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia. Piso 6.
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, tres (3) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	20001-31-10-003-2024-00107-00.
ACCIONANTE	MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ GUERRA en calidad de agente oficioso de su hermana ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA
ACCIONADAS	NUEVA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD – NUEVA EPS S.A.
VINCULADO	BIENESTAR IPS y ROSARY HERALTH CARE
DERECHO FUNDAMENTAL RECLAMADO	SALUD
SENTENCIA: 062.	TUTELA: 029.

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda respecto de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ GUERRA en calidad de agente oficioso de su hermana ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA acciona en tutela contra LA NUEVA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD EPS S.A., en adelante NUEVA EPS, por considerar vulnerado el derecho fundamental de su agenciada a la salud.

Como soporte fáctico de su pretensión, expone que:

La señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA, desde hace 25 años se encuentra padeciendo de tumor maligno del Cerebro excepto nódulos y ventrículos y está afiliada a la NUEVA EPS S.A. Que para recibir el servicio de salud requerido para su patología interpuso contra el extinto Instituto de Seguros Sociales acción de tutela, que fuere concedida y donde se ordenó le suministraran las drogas, atención con especialistas, exámenes de control y lo que requiera para tratamiento y que los continúe suministrando mientras persista la enfermedad.

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.**

Que el 21 de enero de 2024 se le practicó el procedimiento GASTROSTOMÍA y como consecuencia de su inmovilidad se produjeron escaras formulándosele por el medico adscrito a la EPS FITOSTIMOLINE CREMA, la cuál no fue autorizada por la EPS accionada alegando que se encuentra fuera del POS.

Que ante los 23 años de síndrome de inmovilidad el médico especialista ALEXANDER JOSÉ VARGAS FLOREZ el 23 de febrero de 2024 ordenó: “CAMA HOSPITALARIA DE 3 POSICIONES SEMIFLOWER, FLOWER, FLEXIÓN RODILLAS, capacidad 175 KG CON CUATRO RUEDAS, FRENO PARA ASEGURAR DESPLAZAMIENTO”, la accionada se niega a su suministro alegando estar por fuera del plan de salud.

Que no cuenta con los recursos, para sufragar los gastos de las cremas y la cama ordenada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud fue admitida con proveído de 15 de marzo de 2024, solicitándole a la accionada pronunciarse sobre los hechos que originaron la acción, además se vinculó a BIENESTAR IPS y ROSARY HERALTH CARE.

CONTESTACIÓN

NUEVA EPS S.A., expresa que en la accionante no demostró haber realizado esta gestión para la autorización de lo solicitado en la presente acción constitucional acudiendo a ella de manera directa. Aunado a lo anterior, la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA, cuenta con otros medios legales y no ha agotado los mecanismos judiciales idóneos para solicitar la protección de sus derechos. Afirma que, de acuerdo a la normatividad vigente, no se encuentran dados los presupuestos para acceder a las pretensiones de la accionante, ya que se trata de medicamento e insumos que no están contemplados en el plan de salud y que respecto a la pretensión de tratamiento integral, se opone al mismo, como quiera, que no puede ordenársele cubrir tratamientos futuros e inciertos por estar en contra del principio de taxatividad de la orden de tutela. Solicita que se declare improcedente la acción de tutela en su contra, toda vez que, no ha vulnerado derecho fundamental alguno en contra del accionante.

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.**

BIENESTAR IPS, afirma que hace parte de la red de prestadores de la NUEVA EPS S.A., y dentro del objeto contractual no se encuentra el suministro de medicamentos e insumos. Resalta que su única labor es la prescripción del ordenamiento, como eficazmente se ha realizado en el presente asunto. Pretende, su desvinculación de la presente acción constitucional.

ROSARY HERALTH CARE, guaro silencio, pese a estar legalmente notificada.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la Acción de Tutela como un mecanismo ágil y eficaz con el que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

LEGITIMACIÓN.

La legitimación por activa se encuentra satisfecha¹, toda vez que se trata de persona mayor que actúa como agente oficioso de su hermana ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA y de los hechos y pruebas obrantes en el expediente se infiera que el representado no se encuentra en condiciones para ejercer la acción de tutela, como se evidencia de la última cita médica con especialista, que reseña síndrome de inmovilidad paraplejia de la agenciada.

PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si LA NUEVA EPS S.A, y demás entidades accionadas vulneraron el derecho a la salud de la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA al no autorizarle: cremas anti escaras FITOSTIMOLINE, "CAMA HOSPITALARIA DE 3 POSICIONES SEMIFLOWER, FLOWER, FLEXIÓN RODILLAS, capacidad 175 KG

¹ Sentencia T-229 de 2020 M. P. Jaime Humberto Moreno Acero Sala de Casación Penal- Corte Suprema de Justicia: "«En primera medida, antes de entrar al análisis de fondo del asunto, es necesario hacer precisión en que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser ejercida: i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; ii) por su representante legal; iii) a través de apoderado judicial; iv) mediante la agencia de derechos ajenos; y, v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales».



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.

CON CUATRO RUEDAS, FRENO PARA ASEGURAR DESPLAZAMIENTO” y silla de ruedas, así como tratamiento integral para su patología tumor maligno del Cerebro excepto nódulos y ventrículos.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

La jurisprudencia constitucional ha señalado de manera reiterada, que servicios y tecnologías están incluidos y cuales excluidos del financiamiento de salud en la Sentencia T- 245 de 2020 M. P. DIANA FAJARDO RIVERA a saber:

1. Servicios y tecnologías en salud incluidos, no incluidos expresamente y excluidos de financiamiento con recursos públicos

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que el SGSSS garantizará el derecho fundamental a la salud por medio de “la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud”. Al respecto, se dispone que: (i) en términos generales, los recursos públicos asignados para la salud (en adelante RPAS) podrán destinarse para financiar los servicios y tecnologías que se requieran para la atención de una enfermedad y, (ii) a manera de excepción, los RPAS no podrán destinarse para financiar servicios y tecnologías que se encuentren explícitamente excluidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. En otras palabras, la Ley Estatutaria dispone una concepción integral del derecho a la salud, según la cual todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido y, por ende, debe prestarse².

Como consecuencia de esta regulación, el mencionado Ministerio profirió: (i) la Resolución 5592 de 2015, por medio de la cual actualizó el conocido Plan Obligatorio de Salud -POS-³, de tal manera que se comenzó a llamar Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -PBS o PBSUPC- (recientemente actualizada con la Resolución 3512 de 2019⁴); (ii) la Resolución 3951 de 2016, mediante la cual se estableció el procedimiento de prescripción y pago de servicios y tecnologías no cubiertas por el PBSUPC (actualmente la Resolución 1885 de 2018⁵); y (iii) la Resolución 5267 de 2017, con la cual se adoptó el listado de servicios y tecnologías excluidos de financiación con RPAS (recientemente actualizada con la Resolución 244 de 2019).

Así las cosas, se observa que el SGSSS prevé tres posibilidades sobre los servicios y tecnologías en salud⁶:

(i) Que estos se encuentren incluidos en el PBS y, por tanto, deben ser suministrados y financiados con RPAS (Resolución 5857 de 2018).

(ii) Que estos no estén expresamente incluidos en el PBS y, por ende, deben ser autorizados mediante un trámite de recobro (Resolución 1885 de 2018).

² Al respecto, se encuentra la Sentencia T-364 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo

³ Resoluciones 5521 de 2013 y 5926 de 2014.

⁴ Antes, Resolución 5857 de 2018, con la cual se modificó la Resolución 5269 de 2017.

⁵ Esta resolución se profirió con el fin de modificar diferentes aspectos de la herramienta tecnológica MIPRES.

⁶ Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-464 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.



FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.

(iii) Que estos sean expresamente excluidos del PBS, en cuyo caso, en principio, no podrán ser financiados con RPAS (Resolución 244 de 2019).

Esta diferenciación entre servicios y tecnologías en salud expresamente incluidos, no expresamente incluidos y expresamente excluidos del PBS.

obedece a que existen diferentes fuentes de financiación de los servicios y tecnologías en salud, y normatividad aplicable para cada categoría.

De esta forma, resulta pertinente explicar los alcances de estas posibilidades, como se indica continuación.

7.1. Servicios y tecnologías incluidos en el PBS - Resolución 5857 de 2018. Cuando un médico tratante de la EPS formula un servicio y tecnología incluida en el PBS, dicha entidad no puede negar su suministro. Las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo.

7.2. Servicios y tecnologías no incluidos expresamente en el PBS - Resolución 1885 de 2018. De conformidad con lo ya expuesto, según lo previsto en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por regla general, los servicios y tecnologías que no se encuentren expresamente excluidos⁷, deben ser prestados a los pacientes, así no se encuentren explícitamente incluidos en el PBS⁸. Por tal motivo, la Resolución 1885 de 2018 estableció el procedimiento administrativo con el cual se define el acceso, reporte de prescripción y suministro de servicios y tecnologías no incluidas en el PBS, entre otras⁹. Además, dicha Resolución reguló el correspondiente procedimiento de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES). La jurisprudencia constitucional¹⁰ ha dicho que el juez de tutela puede autorizar el suministro de elementos no incluidos expresamente en el PBS cuando se acredite que:

- (i) La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere.*
- (ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud.*
- (iii) Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie¹¹.*

⁷ Según el listado expreso de la Resolución 244 de 2019.

⁸ Ver las sentencias T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-314 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-558 de 2018. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

⁹ Con esta resolución también aplica de manera general a los servicios y tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC y a los servicios complementarios.

¹⁰ Ver, entre otras, la Sentencia T-491 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹¹ En relación con la capacidad económica de los accionantes, la Corte ha presumido de hecho que una persona afiliada al régimen subsidiado en salud no está en capacidad de cubrir los costos de los servicios o tecnologías complementarias no incluidas en el PBS. Asimismo, respecto de quienes pertenecen al régimen contributivo, esta Corporación ha señalado que el ingreso mensual base de cotización constituye un criterio objetivo para determinar la capacidad de pago del servicio o de la tecnología complementaria. En estos casos, dicho ingreso base de cotización se deberá contrastar con el costo de la prestación requerida y con el número de personas que derivan su sustento de dicho ingreso. Ver, entre otras, las sentencias T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-552 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.**

El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio.”

CASO CONCRETO

De las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA desde hace 25 años padece de tumor maligno del cerebro excepto nódulos y ventrículos, síndrome de inmovilidad (paraplejia) y el 20 de enero de 2024 se le practicó una gastrostomía lo que le generó escaras en su cuerpo.

Además, advierte el despacho que el Tribunal Administrativo del Cesar con sentencia de tutela de 30 de septiembre de 1999 tuteló el derecho a la salud de la actora y ordenó a su entonces prestador del servicio de salud Instituto Colombiano de Seguros Sociales ISS le suministraran las drogas, atención con especialistas, exámenes de control y lo que *requiera para tratamiento y que los continúe suministrando mientras persista la enfermedad*, lo que ha cumplido parcialmente la nueva prestadora del servicio de salud, hoy, accionada NUEVA EPS S.A.

Según el informe rendido por la vinculada BIENESTAR IPS, ellos son los encargados de examinar y recetar a la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA, el galeno ALEXANDER JOSÉ VARGAS FLÓREZ debido a la paraplejia de su paciente ordenó: “CAMA HOSPITALARIA DE 3 POSICIONES SEMIFLOWER, FLOWER, FLEXIÓN RODILLAS, capacidad 175 KG CON CUATRO RUEDAS, FRENO PARA ASEGURAR DESPLAZAMIENTO”.

Así mismo, en la IPS para las escaras ordenaron FITOSTIMOLINE crema.

En este caso, se encuentra que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ordenar su suministro, debido a que: (i) se evidencia la amenaza o vulneración que su ausencia pueda generar “CAMA HOSPITALARIA DE 3 POSICIONES SEMIFLOWER, FLOWER, FLEXIÓN RODILLAS, capacidad 175 KG CON CUATRO RUEDAS, FRENO PARA ASEGURAR DESPLAZAMIENTO”, lo anterior se encuentra demostrado como quiera que en la actualidad cuenta con 55 años de los cuales ha estado postrada 25 a una cama convencional y actualmente esto le ha generado escaras en su cuerpo, lo que agrava su salud y su dignidad como ser

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.**

humano; no pudo tener descendencia, no labora, la EPS no demostró que cuenta con la suficiente capacidad económica para costearse lo aquí requerido y (ii) existe orden médica, que como se reseñó en párrafos anteriores, el médico tratante adscrito a la EPS ordenó la cama.

En otras palabras, al cumplirse las subreglas jurisprudenciales y encontrándose en el expediente plenamente demostrado con las pruebas, que existe un criterio objetivo o técnico que muestra los beneficios que le puede implicar a la agenciada ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA, la cama hospitalaria y la crema anti escaras FITOSTIMOLINE y permitirle tener una vida digna. En virtud de lo anterior, se tutelaré el derecho a la salud y la vida digna de la señora GONZÁLEZ GUERRA, por lo tanto, se ordenará a NUEVA EPS S.A, que en un término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de esta decisión judicial, le sean suministrados a la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA, la CAMA HOSPITALARIA DE 3 POSICIONES SEMIFLOWER, FLOWER, FLEXIÓN RODILLAS, capacidad 175 KG CON CUATRO RUEDAS, FRENO PARA ASEGURAR DESPLAZAMIENTO y la crema FITOSTIMOLINE o cualquiera que la reemplace el profesional de la medicina en las prescripciones y término determinado por el galeno.

Respecto a la pretensión segunda de la acción de tutela, se le recuerda a la accionante y accionada, que el Tribunal Administrativo del Cesar dentro del radicado de tutela 199-0783-00 de 30 de septiembre de 1999 ordenó: le suministraran las drogas, atención con especialistas, exámenes de control y lo que requiera para tratamiento y que los continúe suministrando mientras persista la enfermedad tumor maligno del cerebro y la NUEVA EPS S.A. como nuevo prestador de salud de la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA tiene la obligación de seguir el cumplimiento de dicha orden, so pena de incurrir en desacato de esa orden tutelar.

Por otra parte, de acuerdo a la normatividad vigente quien es el encargado de prestar los servicios de salud es la EPS en la que se encuentre afiliado el paciente, en el caso particular la NUEVA EPS, quien podrá subcontratar la prestación de servicios con IPS, en el presente asunto ROSARY HERALTH CARE ya no tiene contratación vigente con la accionada y BIENESTAR IPS solo es la encargada de prescribir por lo que deben DESVINCULARSE de la presente acción constitucional, ya que legalmente, no son responsable del cumplimiento de esta orden tutelar.

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.**

Por otro lado, respecto de la solicitud de NUEVA E.P.S. que en caso de ser concedido el presente fallo ordene a ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurran y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación, oportuno es precisarle, en primer lugar, son gastos que debe asumir por la remisión realizada sin lugar a repetir, y no están fuera del PBS; en segundo término, debe rememorarse la jurisprudencia constitucional patria, que sobre la pretensión de recobro por parte de estas empresas promotoras de salud, dijo:

“...es el pago de un servicio médico no incluido en el plan de beneficios, lo que da lugar al surgimiento del derecho al reembolso de la suma causada por la prestación del servicio, y no la autorización de un juez o del CTC. En relación con este último aspecto, la Corte advierte que en ningún caso el Fosyga está obligado al reembolso de los costos generados por servicios médicos que hagan parte del Plan de Beneficios.”

Y a renglón seguido, perentoriamente generó la regla que literalmente se trasunta: “(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.14” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Bueno es aclarar, que la acción de tutela no fue instituida por el constituyente para hacer efectivas sumas dinerarias, sino para la protección de los derechos fundamentales constitucionales; toda vez que para el recobro de los eventos no contemplados en el PBS existe un mecanismo administrativo establecido en la ley, que faculta a las EPS para hacerlo efectivo; sin embargo, en el presente caso, como se explicó, los eventos tutelados se encuentran incluidos en el PBS.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de salud, seguridad social, vida digna invocados por el agente oficioso de la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA vulnerados por NUEVA EPS.

**FALLO DE TUTELA - RADICADO: 20001-31-10-003-2024-00107-00.**

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS S.A. que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta decisión judicial, le sean suministrados a la señora ELSY MARINA GONZÁLEZ GUERRA, la CAMA HOSPITALARIA DE 3 POSICIONES SEMIFLOWER, FLOWER, FLEXIÓN RODILLAS, capacidad 175 KG CON CUATRO RUEDAS, FRENO PARA ASEGURAR DESPLAZAMIENTO y la crema FITOSTIMOLINE o cualquiera que la reemplace el profesional de la medicina en las prescripciones y término determinado por el galeno. De lo anterior deberá allegar las pruebas de lo ejecutado a este Despacho Judicial.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la ROSARY HERALTH CARE y BIENESTAR IPS de la presente acción.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR las piezas procesales requeridas por la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

Notifíquese y cúmplase,

ANA MILENA SAAVEDRA MARTÍNEZ

Juez

SIRD

Firmado Por:

Ana Milena Saavedra Martínez

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c3ff6da80c6a3f711324b420df1ce0c986e4578b496c0447d9f863f99b238fc2**

Documento generado en 03/04/2024 07:27:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>