



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, DIECISIETE (17) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. No. 2020-0204/ S.I 2021-0006-01

ACCIONANTE: ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ en representación de su hijo JUAN JINETE GUZMAN

ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, el 14 de diciembre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ, en representación de su menor hijo JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, en contra de NUEVA EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a una vida en condiciones dignas, a un tratamiento integral, derechos del menor y protección de personas con discapacidad, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

- 1. El menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, es beneficiario de la NUEVA EPS, Regimen subsidiado cuenta actualmente con 2 años de edad.*
- 2. Hasta el 30 de Mayo de 2020, nuestro núcleo familiar pertenecía a la E.P.S. MEDIMAS, la cual por disposición de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, resolvió revocar parcialmente el funcionamiento de MEDIMAS, en el Departamento del Atlántico, consecuentemente se dispuso el traslado de los usuarios de MEDIMAS a otras E.P.S., correspondiéndonos nuestra asignación a la NUEVA E.P.S.*
- 3. Mi Hijo fue diagnosticado por la E.P.S. MEDIMAS, con HIDROCEFALIA CONGENITA, RETARDO EN DESARROLLO, EPILEPSIA, y a través de esta E.P.S., venía recibiendo el servicio terapéutico de atención, con un ordenamiento de 80 sesiones de Terapias De NEURODESARROLLO.*
- 4. El servicio terapéutico lo recibe desde el mes de Agosto de 2019, en el CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S., hasta el mes de Mayo de 2020. A partir del mes de Junio de 2020, nos asumió la NUEVA E.P.S., en la prestación del servicio de salud.*
- 5. Inmediatamente del traslado a esta E.P.S., coloque en conocimiento la situación de salud de mi hijo, mediante Derecho de Petición de fecha 3 de Junio de 2020 Rad 158449850 y PQR ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que se respetase la CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO, de mi menor hijo y se continuara su atención en la I.P.S. CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S.*
- 6. Mi hijo recibía una intervención terapéutica de 80 sesiones de Terapias de Neurodesarrollo.*

7. Es de anotar su señoría, que mi hijo y la familia, estaban completamente acoplado a la intervención terapéutica, tal como puede evidenciarse en los informes de evolución que se anexan a la presente acción.

8. La E.P.S. NUEVA E.P.S, cito a mi hijo a una consulta de telemedicina, el 8 de agosto de 2020, donde se le ordenaron exámenes de laboratorio y se remitió a neuropediatría, atendido en esta misma modalidad el día 26 de Agosto del 2020, y se le ordeno por parte de esta profesional un plan de terapias integrales consistentes en 8 sesiones mensuales de fisioterapia, 8 sesiones mensuales fonoaudiología y 8 sesiones de terapia ocupacional mensuales. Así mismo se le ordeno un RNM CEREBRAL, EEG POTENCIALES VISUALES Y AUDITIVOS.

9. Mi hijo de acuerdo a los médicos tratantes anteriores requiere una intervención integral en NEURODESARROLLO, y de plano la neuropediatra de NUEVA E.P.S., le disminuye a los dos años de edad, la intervención terapéutica de 80 sesiones a 24 sesiones mensuales. Sin siquiera ser valorado por una Junta Médica, donde se diriman los beneficios o desventajas o la justificación científica del porque no debe continuar con una intervención terapéutica integral con enfoque en NEURODESARROLLO.

10. Teniendo en cuenta lo anterior, mi hijo todavía no ha sido atendido en Junta Médica. Me encuentro en total desacuerdo con la intensidad de las sesiones, teniendo en cuenta el Diagnóstico de mi hijo, no se ajusta a lo que realmente necesita y conforme a lo que venía recibiendo en el tratamiento terapéutico de su anterior E.P.S. MEDIMAS y sus dos médicos tratantes anteriores

11. NUEVA E.P.S. ha dilatado la atención de nuestro hijo, que ya completa tres meses sin atención terapéutica. No ha brindado opciones de atención a mi hijo.

12. Por esta razón no entiendo la NEGATIVA a acceder a mi petición, sobre todo si se tiene en cuenta que el traslado de mi hijo a esta E.P.S., se dio en medio de la contingencia del estado de emergencia sanitaria por el COVID 19, y que esté durante el mes de Abril y Mayo, recibió el servicio virtualizado, a través de TELEMEDICINA de parte de la I.P.S. CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S.

13. No es fácil crear empatía y aceptación de un niño con algún tipo de deficiencia o discapacidad, y esto se había logrado, con muy buenos resultados y se había sostenido en la atención virtual. Ya que el conocimiento del usuario, da las pautas al terapeuta, para que orientado por ellos, yo pueda ser la mejor receptora, en la aplicación de los planes de atención virtual. Generar esta confianza en una nueva institución en las actuales circunstancias literalmente considero es casi imposible, sin ser exagerados.

14. Además de ello, mi hijo según criterio de los dos médicos tratantes de la anterior E.P.S. MEDIMAS, Fisiatra y neurólogo, han considerado que requiere terapias de NEURODESARROLLO.

15. Mi hijo requiere continuar con su plan de tratamiento fijado de acuerdo a su diagnóstico, para así alcanzar los objetivos trazados, que hagan de el un niño funcional que pueda incluirse dentro de la sociedad. Esta es la edad clave, en que el debe recibir una

intervención terapéutica intensiva. Se han alcanzado logros dentro del proceso terapéutico, pero aun requiere seguir fomentando los dispositivos básicos del aprendizaje y considero mas en esta actual situación, debe respetarse el prestador que venia atendiéndolo, sobre todo porque no fue nuestra voluntad sino la disposición de un tercero, en este caso la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la que ordeno la dispersión de los usuarios de MEDIMAS E.P.S.

16. Todo el proceso terapéutico se evidencia en los informes de evolución que se anexan a la presenta acción y que dan cuenta la evolución que había tenido mi hijo durante el tiempo de permanencia en el prestador CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S.

17. Iniciar de cero este proceso, sería retroceder en el proceso terapéutico, sobre todo porque ni siquiera debió haber la interrupción en la CONTINUIDAD del tratamiento, prácticamente son tres meses que el menor se encuentra sin terapias, por decisión del Gobierno y no nuestra.

18. En los niños con disfunción la interrupción de su rutina, o la falta de intervención terapéutica, genera retrocesos en los avances logrados, temo que mi hijo pueda involucionar o perder las destrezas adquiridas.”

PRETENSIONES

Solicita la parte actora, el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando a NUEVA E.P.S., a autorizar el Tratamiento de TERAPIAS DE NEURODESARROLLO 80 sesiones de carácter mensual, en la Institución CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S., garantizando la continuidad del tratamiento iniciado, conforme lo venía recibiendo.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto calendarizado el 07 de septiembre de 2020, ordenándose oficiar a la entidad de salud accionada a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2020 se resolvió declarar la nulidad sobre todo lo actuado, ordenando la debida notificación de la EPS accionada y la vinculación de la CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR SAS

INFORME DE NUEVA EPS.

El doctor ANDRES FELIPE MEDINA ARIZA, en calidad de apoderado judicial de NUEVA EPS rindió informe en los siguientes términos:

“Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 5269 DE 2017 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL POS (HOY PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD), LAS CITAS MÉDICAS Y DEMAS SERVICIOS SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

SITUACIÓN ACTUAL DEL CASO.

Señor juez, NUEVA EPS S.A. propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encontramos lo siguiente:

De acuerdo a los documentos anexos al traslado de la presente acción de tutela se solicita que le sean autorizadas las terapias al menor en IPS CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR, con el cual no tenemos contratación y tampoco hace parte de nuestra red de prestadores.

En nueva EPS contamos prestadores idóneos para el manejo de las patologías de nuestros pacientes, en el cuerpo de la presente acción de tutela no se observa concepto médico científico que indique o afirme lo indicado por la madre del menor en cuanto a que el tratamiento no ha sido el acertado o se practicado de manera adecuada.”

INFORME CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S.

El señor GEOVANNY MEDINA ORDOÑEZ, en mi calidad de Representante legal del CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S., rindió informe en los siguientes términos:

“El menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, identificados con R.C. 1.048.086.433, con diagnóstico de HIDROCEFALIA CONGENITA, RETARDO EN DESARROLLO, EPILEPSIA. El menor recibio servicio terapéutico en nuestra institución desde el mes de Agosto de 2019, hasta 30 de Mayo de 2020.

El menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, era usuario de MEDIMAS E.P.S, entidad a la cual brindamos nuestros servicios de terapias integrales, hasta el mes de Mayo de 2020, fecha en la cual por disposición de la Superintendencia de Salud, se dispuso la dispersión de los usuarios a las diferentes E.P.S. del país.

Recibía un programa de 80 sesiones de Terapias de Neurodesarrollo, de conformidad con lo ordenado por la E.P.S. MEDIMAS.

Ello puede evidenciarse en el soporte de los informes de evolución de los usuarios, y el plan de valoración inicial, que acostumbramos como política de la institución, realizar a nuestros usuarios, para evidenciar el estado en que ingresan y el proceso de evolución en el centro.

El menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, tuvo un importante proceso de adaptación y evolución en nuestra institución, que cuenta con un excelente equipo profesional, humano y la infraestructura que requieren esta clase de TERAPIAS, además de contar con la HABILITACION, para tal efecto por la SECRETARIA DE SALUD DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA (ver anexo).

Este proceso logro mantenerse de manera positiva, en la atención a través de Telemedicina y plataforma virtual, durante los meses de abril y mayo. Logrando mantener los logros obtenidos hasta el momento y evitando procesos de involución.

La IPS PROGRESAR S.A.S, forma parte de la Red Prestadora de Servicios de SANITAS E.P.S, COOMEVA, FAMISANAR, SALUDTOTAL. Es así como actualmente prestamos el servicio a usuarios de diferentes E.P.S., en este tipo de terapias. Actualmente no tenemos convenio, ni hacemos parte de la RED PRESTADORA DE NUEVA E.P.S., pero gozamos con un servicio de eficiencia y calidad, que nos ha hecho merecedores a la confianza de las E.P.S. precitadas, durante 7 años.

Por esta razón desconocemos la negativa de esta E.P.S. en el direccionamiento del usuario, para la CONTINUIDAD del proceso terapéutico, ya que nos ajustamos a los parámetros de ley.

Finalmente, es importante anotarle a su Señoría, que en cuanto a los hechos formulados por la madre del menor JUAN JINETE GUZMAN, en la presente acción de tutela, podemos afirmar que son ciertos los que hacen relación con la prestación del servicio en nuestra IPS PROGRESAR S.A.S y en donde de manera directa nos encontramos comprometidos con la salud, rehabilitación integral y crecimiento del menor.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, a través de providencia calendada el 14 de diciembre de 2020, resolvió la solicitud de amparo disponiendo:

“1.- Conceder el amparo invocado por la señora ROSA ISSELA GUZMAN NUÑEZ, en representación del menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN en contra de NUEVA E.P.S, por haberse vulnerado el derecho a la salud, tratamiento integral, según las consideraciones del presente proveído.

2.- En consecuencia, Ordenar a NUEVA E.P.S, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dar CONTINUIDAD a las Terapias de Neurodesarrollo del menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, 80 sesiones mensuales, en el CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S, para lo cual deberá suscribir convenio o acuerdo con esta entidad para tal efecto.

3.- Exhortar a la NUEVA E.P.S., para que programe JUNTA MEDICA de especialistas, en la que se ventilen todos los aspectos de salud, tratamiento, recomendaciones y evolución del menor, a fin de confirmar o controvertir el diagnostico de su anterior E.P.S, así como la intensidad y programa terapéutico que debe recibir.” (...)

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el señor ANDRES FELIPE MEDINA ARIZA, en calidad de apoderado judicial de NUEVA EPS, procedió a impugnarla en los siguientes términos:

“Señor juez de segunda instancia, NUEVA EPS S.A. propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encontramos que:

En la actualidad contamos prestadores idóneos para el manejo de las patologías de nuestros pacientes, en el caso punta del menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN. RC. 1048086433 no se puede ordenar a una EPS a contratar con una IPS con la que no tiene contrato para la prestación de servicios que tiene contratados con IPS dentro de su red de servicio.

En el fallo de tutela en cuestión, la misma IPS PROGRESAR SAS, reafirma que no hace parte de nuestra red de prestadores: Por tal razón su señoría, no es viable ordenar a una EPS que cuenta con una robusta red de prestadores de servicios de salud para las diversas patologías de sus afiliados realizar un contrato con una IPS determinada.

Para ordenar la contratación, debe el juez valorar el acervo probatorio y determinar si la entidad promotora de salud no cuenta con los servicios para atender a sus afiliados, y así, si ordenar contratar el servicio determinado, pero este no es el caso en concreto, pues acá se ha dejado claro que si tenemos los prestadores idóneos, y que en la actualidad IPS PROGRESAR SAS no hace parte de nuestra red de prestadores y no existe una violación a los derechos fundamentales por el simple hecho de no tener contratos con determinadas IPS que ofrecen servicios en el mercado de la salud.

LAS RAZONES LEGALES POR LAS CUALES NO DEBE PROSPERAR LA ACCION DE TUTELA.

Varios comentarios se requieren para ilustrar a su Señoría a la hora de emitir su pronunciamiento de primera instancia en el presente fallo.

1. ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ, en representación de su hijo JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN. RC. 1048086433, escogió a NUEVA EPS como la entidad de salud para que le sea prestado toda la asistencia médica en salud de acuerdo a las prestaciones contractuales de servicios propios y entidades contratadas por partir de la EPS, obligándose al momento de suscribir el contrato a aceptar las condiciones ofrecidas por la entidad de salud.

2. NUEVA EPS, cuenta con una red de servicio de las más altas calidad en servicios médicos, y ha venido siendo atendido por los médicos tratantes quienes no han ahorrado esfuerzo al igual que han ordenado la atención medica que su diagnóstico amerita.

MEDICO E IPS NO ADSCRITAS A LA RED DE LA ACCIONADA.

NUEVA EPS no tienen ningún tipo de convenio, ni contrato comercial para la atención de sus afiliados en la IPS progresar SAS, por lo tanto, no se pueden tutelar los derechos de la parte accionante al no cumplirse los requisitos de procedibilidad de la tutela.

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-480 de 1997, declaró que una E.P.S. debe prestar los tratamientos prescritos a los pacientes por los médicos tratantes contratados o adscritos a las mismas. “Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar.”

Además de lo anterior se destaca que dentro de las fuentes formales del derecho encontramos la denominada “DOCTRINA PROBABLE” la cual está conformada por tres decisiones uniformes tomadas por el Tribunal Constitucional sobre un igual punto de derecho que contiene la misma ratio decidendi¹. Para el caso bajo examen existen tres sentencias que de manera clara y precisa determinan que la procedencia de la acción de tutela en contra de una Entidad Promotora de Salud con respecto a medicamentos y exámenes médicos debe estar supeditada al debido proceso, al derecho de defensa y a la orden prescrita por un médico tratante adscrito a la red POS de la accionada como lo son las jurisprudencias: T-406 de 2008, T-362 de 2008 y T-760 de 2008 de la Corte Constitucional. Con respecto a la doctrina probable como fuente obligatoria para los jueces la Corte Constitucional ha establecido en sentencia C-836 de 2001 que:

“La fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos”.

ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS FUNDAMENTALES EXPUESTOS POR LA H. CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN IPS CON LOS QUE LAS EPS NO TIENEN CONVENIO.

Mediante sentencia T-965 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas la Corte Constitucional manifestó:

“Según el artículo 1° de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, las EPS son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS por intermedio de las IPS con las que establezcan convenios para el efecto. Excepcionalmente, los afiliados al régimen contributivo pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS, en casos como la atención de urgencias[10], cuando reciban autorización expresa por parte de la EPS para recibir un servicio específico, o cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS.

De lo anterior se colige que las EPS están en libertad de escoger las IPS con las que contratarán y el tipo de servicios a prestar, siempre que se garantice a los usuarios un servicio integral y de buena calidad.

Por tanto, los afiliados de este régimen deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.”

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra NUEVA EPS vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ, en representación de su menor hijo JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, al no disponer la continuidad del tratamiento de las patologías que padece? ¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ, en representación de su menor hijo JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, quien

considera que NUEVA EPS vulnera sus derechos al no disponer la continuidad del tratamiento de Neurodesarrollo, que venía recibiendo en el CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S.,

De las pruebas arrojadas al plenario, de la solicitud de amparo y los informes rendidos, se tiene que el menor agenciado era usuario beneficiario de MEDIMAS EPS, entidad que fue intervenida y por tal motivo la Superintendencia de Salud procedió a reasignarlo a NUEVA E.P.S.

Por otro lado, se tiene que el menor cuenta con un diagnóstico de HIDROCEFALIA CONGENITA, RETARDO EN DESARROLLO y EPILEPSIA confirmado por su anterior prestadora, recibiendo entonces tratamiento terapéutico de TERAPIAS DE NEURODESARROLLO, ordenado por médico tratante por parte del CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S, por un lapso aproximado de 07 meses, tiempo durante el cual presentó evolución.

Por su parte, la EPS accionada señala al rendir informe que no puede acceder a la solicitud de la actora, toda vez que no tiene convenio con el también vinculado CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S., insistiendo en tal hecho en memorial de impugnación, no obstante, no se evidencia dentro de dichos escritos ni dentro de las pruebas aportadas, con qué entidad especializada cuenta con un convenio vigente a fin de dar continuidad al tratamiento del menor.

El a quo resolvió conceder el amparo invocado ordenando a la EPS accionada a autorizar y ordenar en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, a dar continuidad a las terapias de Neurodesarrollo al menor agenciado en el CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S, por un número de 80 sesiones mensuales, para lo cual deberá suscribir convenio o acuerdo con dicha entidad.

Del análisis del plenario, se advierte que la condición de salud del agenciado, aunado al hecho de que es un menor de edad que padece de una condición de discapacidad, condiciones que la hacen sujeto de doble protección constitucional, situación que se agrava por la actitud displicente y descaradamente negligente por parte de la accionada NUEVA EPS, entidad que desatendiendo la penosa situación de salud del agenciado, pretende seguir dilatando sin motivo alguno la continuidad del tratamiento que venía recibiendo el menor, limitándose a afirmar que no cuenta con un convenio vigente con el CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S., lo cual aun de ser cierto, no es óbice para tratar de desligarse de su obligación de dar continuidad del tratamiento del menor ni de señalar con qué entidad tiene convenio a fin de proceder a ellos, asumiendo una posición dominante y vulnerando de forma flagrante sus derechos fundamentales en cabeza del menor agenciado.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal

rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”¹

De conformidad con lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta la actitud displicente y negligente por parte de la accionada, resultó acertada en todas sus partes la orden impartida en sede de primera instancia, toda vez que la continuidad del tratamiento resulta necesario a fin de contribuir al bienestar general en condiciones dignas del agenciado y evitar un deterioro de su estado de salud, teniendo en cuenta que se encuentra en estado de debilidad manifiesta y que la continuidad del tratamiento no puede estar supeditada al arbitrio de la EPS accionada por motivos o razones netamente administrativas, sin señalar de forma expresa a con qué entidad especializada tiene convenio para la continuidad del tratamiento del menor, siendo lo más sensato, que se suscriba entonces un convenio con el vinculado CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR S.A.S.

Por otra parte y respecto a la solicitud de la accionada NUEVA E.P.S. de incluir en la parte resolutive de la providencia la autorización para que dicha empresa prestadora de salud efectué el respectivo recobro la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por los gastos en que incurrirá por los servicios prestados a la accionante que no se encuentren enlistados dentro del plan de beneficios en salud, ha sido muy enfática la honorable Corte Constitucional al determinar:

“...no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.²

Con el anterior precepto jurisprudencial queda claro que no se muestra como un deber o una imposición de ley que el Juez Constitucional disponga el recobro que debe realizar la entidad promotora de salud ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues existe una reglamentación clara y precisa que indica las pautas para ello, pasos que fueron unificados en la Resolución No. 458 del 22 de febrero de 2013, bastando solo, tal y como se consignó en la jurisprudencia en cita, que la autoridad competente verifique el gasto en el que incurrirá al autorizar y disponer los servicios prestados.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento, esta agencia judicial puede concluir la vulneración de los derechos fundamentales en cabeza del menor JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, invocados a través de su señora madre ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ, en calidad de agente oficioso por parte de la accionada NUEVA EPS

En suma se confirmará en todas sus el fallo proferido el 14 de diciembre de 2020 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ, en representación de su menor hijo JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, en contra de NUEVA EPS, negando a su vez la solicitud de autorización de recobro al ADRES, de conformidad

¹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

² Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P.: doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

con los planteamientos expuestos y en las condiciones señaladas en párrafos anteriores.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido el 14 de diciembre de 2020 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ROSAISSELA GUZMAN NUÑEZ, en representación de su menor hijo JUAN SEBASTIAN JINETE GUZMAN, en contra de NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR a NUEVA EPS la facultad de recobro a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al juzgado de primera instancia, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ**

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

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:

6896359e31936f1123ad52a09577cf11192a4dd8e55e16c3f5170680d7f2207e

Documento generado en 17/02/2021 04:39:20 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**