

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. Nº. 2023-00077-00
RAD. 2ª. Inst. Nº. 2023-00077-01
ACCIONANTE: HELVER AGAMEZ RODRIGUEZ agente oficioso de DEYERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, marzo veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **NUEVA EPS** contra el fallo de tutela fechado de Veintiuno (21) de Febrero del dos mil veintitrés (2023), proferido por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **HELVER AGAMEZ RODRIGUEZ** en calidad de agente oficioso de su nieto **YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ** siendo vinculados de manera oficiosa la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

ANTECEDENTES

HELVER AGAMEZ RODRIGUEZ en calidad de agente oficioso de su nieto **YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ** tutela la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, dignidad humana, mínimo vital, derechos de los niños por lo que en consecuencia solicita se ordene la accionada **NUEVA EPS** que:

“se sirva fijar de manera INMEDIATA fecha real y cierta para la entrega del ALIMENTO EN POLVO A BASE DE GLUCOSA Y PROTEINA DE SUERO LATA X 400 G, que debe tomar 4 onzas cada 3 horas, ordenado por el médico tratante desde el 30 de enero de 2023 al menor, quien es sujeto especial de protección por parte del estado.”

Así como en aplicación del PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD brinde la toda la atención clínica que necesite el paciente YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ, quien nació el 15 de noviembre de 2022 sujeto de especial protección por parte del Estado Colombiano, como hospitalización, exámenes especializados, citas especializadas, medicamentos y/o procedimientos, insumos, sin más dilaciones por trámites administrativos y/o presupuestales, por las razones expuestas, así sean NO POS, para las patología diagnosticadas.”

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que, YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ, nació el 15 de noviembre de 2022, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en la NUEVA EPS.

Desde que nació el menor fue diagnosticado con ICTERICIA NO ESPECIFICADA, HIPERBILIRRUBINA por lo que requiere tratamiento de FOTOTERAPIA durante 3 días. Que han tratado de agendar cita con Pediatría en la NUEVA EPS, pero ha sido imposible porque no cuentan con disponibilidad médica.

El menor ingresa a urgencias y es atendido por un médico general, y le ordenan consulta por pediatría. Que en vista de que no hay gente disponible, proceden a pagar cita con un médico particular con la especialidad, quien al examen físico decide ordenar ECOGRAFIA DE ABDOMEN SUPERIOR, HIGADO, PANCREAS, VIAS BILIARES, RIÑONES, BAZO Y GRANDES BAZOS, lo cual da como resultado que tenía obstruida las vías biliares, y ante la situación clínica delicada, acuden por urgencias del Hospital Internacional de Colombia el 27 de diciembre de 2022, y deciden operarlo al día siguiente.

Indica que a la fecha el menor paciente no ha podido salir de la clínica, porque le ordenaron ALIMENTO EN POLVO A BASE DE GLUCOSA Y PROTEINA DE SUERO LATA X 400 G del cual debe tomar 4 onzas cada 3 horas, le ordenaron 40 latas para 3 Meses, es un alimento difícil de conseguir, el cual no está disponible en droguerías, por lo tanto, el menor sigue en clínica sin que le den de alta.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Ocho (08) de Febrero de dos mil veintitrés (2023), el Juzgado Primero Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de la NUEVA EPS y ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y DE LOS VINCULADOS

La vinculada, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, así como la accionada NUEVA EPS aportaron contestación de la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del Veintiuno (21) de Febrero dos mil veintitrés (2023), EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIÓ el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el accionante HELVER AGAMEZ RODRIGUEZ como agente oficioso del menor YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ a través de la presente acción de tutela en contra de NUEVA EPS. toda vez que el a quo observa que:

“(…) En el asunto que ocupa la atención del Despacho, se pretende a través de esta acción constitucional que en procura garantizar el derecho a la salud del menor YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ, se autorice oportunamente y se obtenga de parte de NUEVA EPS el alimento requerido por el menor, con ocasión a su afección médica.

Lo primero que debe indicarse es que no existe ninguna duda en cuanto al diagnóstico del paciente, y al alimento requerido. Lo anterior, conforme a los soportes allegados durante el curso de la acción, los cuales dan cuenta de atención

médica recibida en la IPS HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA. Así mismo, se aprecia que, por cuenta del diagnóstico de ATRESIA BILIAR, se le ordenó el Alimento en Polvo a Base de Glucosa y Proteína de Suero.

La necesidad del servicio tampoco se pone en discusión, pues se trata de la salud de un menor de edad, quien por esa simple condición, es sujeto de especial de protección por parte del estado.

Por ello, el Despacho no necesita más razones para conceder la protección constitucional invocada, ya que se hace necesario remover los obstáculos que impiden que el menor reciba la entrega del ALIMENTO EN POLVO A BASE GLUCOSA Y PROTEINA DE SUERO, ordenado por su médico tratante en ocasión a su afección médica.

Así las cosas, la decisión del Despacho será la de ordenar a la NUEVA EPS que ENTREGUE sin ms dilaciones el alimento ordenado por el médico tratante al paciente. Y teniendo en cuenta que se trata de la salud de un menor de edad, se accederá a la solicitud de tratamiento integral, por lo que se conminará a la EPS que brinde todos los servicios que requiera el paciente para su actual condición de salud, en forma continua y oportuna, en relación con el diagnóstico de ATRESIA BILIAR.(...)

IMPUGNACIÓN

La accionada **NUEVA EPS** impugnó el fallo proferido sustentándose en los siguientes argumentos:

“ALIMENTO EN POLVO A BASE DE GLUCOSA Y PROTEÍNA DE SUERO

Suplemento que no es posible entregar porque indicación Invima no es posible suministrar debido a que es ordenado para menores mayores de un año, razón por la que se procedió a buscar cita médica para saber alternativa terapéutica.

Es claro que para todo insumo NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, es el médico tratante quien debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página de MIPRESS. Según la reglamentación VIGENTE EN SALUD, la cual establece (ART 5 Resolución 1885 de 2018) este es “el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS”

Este registro REEMPLAZA LA FORMULA MEDICA y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante. En mérito, el medico está sujeto al cumplimiento de la norma; igualmente la Clínica u Hospital debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hacer efectivo dicho reporte.

En ese sentido es válido acotar que de conformidad con la Ley 1438/2011 el médico tratante es quien a través de su autonomía profesional define el plan de manejo más idóneo de acuerdo con su criterio y teniendo en cuenta la medicina basada en la evidencia.

No se evidencia formulas médicas que cumplan con la normatividad vigente MIPRES, por lo que solicita al despacho requerir a la parte accionante para que en caso de tenerlas realice la radicación respectiva de las mismas, ello en atención a que toda prescripción de tecnología NO PBS debe hacerse por medio del mentado aplicativo pues debe reportarse obligatoriamente al Ministerio de

Salud so pena de iniciación de proceso de vigilancia, control y sanción a la EPS-S- e IPS por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.”

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.
(Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un

médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Frente a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece **YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ** la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”; y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los

accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas.

5. Se encuentra probado que el agenciado requiere de todo el tratamiento integral sobre cada uno de los servicios de salud relacionado con el cuadro clínico aquí conocido y amparado en el fallo de primer grado, esto a fin de evitar la interposición de futuras acciones tutelares, por cada servicio que le sea prescrito, por lo que sí se hace necesario que la EPS disponga de la atención integral que tenga relación con dicha patología.

Sobre el principio de integralidad sin que medie una orden médica, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 062 de 2017, ha dicho:

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

5.1 En esa vía dicha orden estaría encaminada a que la EPS, remueva las barreras y obstáculos, que le impiden acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requieren su paciente, esto se reitera, a fin de evitar la interposición de tantas acciones de tutela por cada servicio de salud que le sea prescrito; cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema deba brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible.

6. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que **los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección**, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus

derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño, niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que, en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...).”

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

7. Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que **YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ** al tratarse de niño, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención y servicios requeridos y que si bien dentro del trámite de segunda instancia el accionado NUEVA EPS hace alusión a que no es posible entregar el suplemento alimenticio porque por indicación del Invima no es posible suministrarlo para menores mayores de un año; es menester precisar que quien profiere la orden de medicamentos ambulatorios es un pediatra, la cual basada en sus conocimientos y experticia en la materia consideró prudente impartir este tratamiento, sin mencionar que dentro del escrito de respuesta al interior del trámite constitucional en primera instancia el accionado NUEVA EPS no hizo referencia a la observación que decanta dentro de su escrito de impugnación.

8. Por último en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante la ADRES, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de las cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a*

cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020”, se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ** el fallo de tutela de fecha Veintiuno (21) de Febrero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barrancabermeja.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha Veintiuno (21) de Febrero del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **HELVER AGAMEZ RODRIGUEZ** como agente oficioso del menor **YERAID DANIEL BUELVAS AGAMEZ** contra la **NUEVA E.P.S.** siendo vinculada de manera oficiosa la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES por lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7548d26dcb0d2b283848684d827e33b34e3ec1ff036a878f537b6eb70b2da4c7**

Documento generado en 28/03/2023 03:08:53 PM

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