



## JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

Neiva, febrero (17) de dos mil veintidós (2022).

### **TUTELA:**

<b>RADICADO :</b>	2022-00050
<b>PROCESO :</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>ACCIONANTE:</b>	MARTHA CECILIA AGREDO VALDERRAMA
<b>ACCIONADA:</b>	NUEVA E.P.S

### **I.- ASUNTO:**

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela presentada por la **Personería Municipal de Neiva**, en representación de la señora **Martha Cecilia Agredo Valderrama**, quien actúa como representante legal de su hijo menor de edad **D. S. H. A.**, contra **Nueva E.P.S**, con vinculación de la **I.P.S Farmacia Colsubsidio de Neiva**, por violación a los derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y la integridad personal.

### **II. LA ACCION:**

La accionante menciona que su hijo de 8 años de edad se encuentra afiliado a Nueva E.P.S del régimen contributivo, quien padece según diagnóstico médico; SD Down, Hipotiroidismo, Civ, Epilepsia controlada, con retardo motor y retraso en el desarrollo del lenguaje, que le imposibilita su movilidad de un lugar otro.

Que de acuerdo a las indicaciones médicas de fecha 7 de diciembre de 2021, se ordenó a favor del menor la entrega mensual de 120 unidades de pañales etapa 5, por un periodo de 6 meses, sin que a la fecha la accionada haya facilitado el suministro frente a ello.

Que de acuerdo a los padecimientos del menor, requiere de manera urgente el debido tratamiento integral en salud, en tanto necesita de pañales, pañitos y cremas que hasta la fecha no han sido autorizados.

Aduce que su situación económica no le permite asumir ese tipo de obligaciones, de tal forma ruega el amparo de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad en procura de su vida e integridad humana.



### **LO QUE SE PRETENDE:**

La protección a los derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y la integridad personal del menor **D.S.H.A.**

**Se ordene** a la accionada que de manera inmediata efectúe las gestiones administrativas necesarias, para la entrega y suministro de:

- 120 pañales etapa 5 por mes, por un periodo de 6 meses.
- Pañales desechable adulto.
- Pañitos húmedos.
- Cama anti-escara.

**Ordenar** a la accionada, exonerar a la accionante del pago de cuotas moderadoras y/o copagos al estimar que como madre del menor no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos del servicio médico.

**Ordenar** a la accionada otorgue y garantice el tratamiento integral del menor de edad, que se compone no solo de los medicamentos y/o servicios ordenados por el médico tratante, sino de todos los procedimientos, consultas médicas, exámenes y demás asistencia médica y no médica, que debe ser prestado de manera ininterrumpida y sin dilaciones.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL:**

Admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 8 de febrero de 2022, se corrió traslado de la misma a las accionadas para su debido pronunciamiento sobre los hechos aducidos por la actora.

### **RESPUESTA DE NUEVA E.P.S:**

Informa que conforme a la notificación de la presente acción de tutela, dieron traslado de la misma al área de salud de la entidad para que informe respecto de las acciones realizadas, en aras de garantizar la prestación de los servicios de salud del menor.

Conforme lo anterior, informan la no entrega del insumo de pañales etapa 5, toda vez que validado el historial clínico del paciente; se encuentra que los autorizados corresponden a ruta mipres ordinaria con mipres 20220131119032578665, direccionados para farmacia Colsubsidio de donde



se requiere soporte de entrega. Aduciendo que es deber de las farmacias la dispensación de los medicamentos, de tal forma que la responsabilidad de entrega de los medicamentos está a cargo de la farmacia Audifarma, y no de la E.P.S como intenta atribuirse.

Concluyendo que en lo que respecta a los insumos solicitados como pañitos húmedos, crema hidratante, pañales desechables y cama para el menor D.S.H.A, exceden por completo la cobertura de los servicios y tecnologías financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación.

Señalando en el mismo sentido la improcedencia de ordenar un tratamiento integral en salud, en tanto no existe claridad sobre el tratamiento a seguir a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Así como frente al servicio de transporte requerido, pues arguye que solo se garantiza en los eventos expresamente señalados en la Resolución 2292 del 23 de diciembre del 2021, por medio de la cual se actualiza el servicio y tecnologías en salud financiadas con recursos de la "UPC", sumado a que el lugar de residencia de la actora y el menor es la ciudad de Nieva; siendo una ciudad por fuera del listado de municipios o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional - diferencial, por corresponder a una zona especial de dispersión geográfica frente a lo cual la E.P.S no está obligada a costear el transporte, de conformidad con la Resolución 2381 de 2021.

Recalcando que de igual forma el servicio de alojamiento y alimentación que se pretende, al no constituir servicios médicos son completamente improcedentes.

Que conforme a la exoneración de copagos del régimen contributivo, el juzgado no puede desconocer los principios de solidaridad y corresponsabilidad que surgen a cargo de las personas pertenecientes a dicho régimen, sumado a la obligación legal que le asiste a la actora de conformidad con el artículo 10 de la ley 1751 de 2015.

#### **RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL:**

Manifiesta que una vez consultada la base de datos del Ministerio de Salud y Protección Social, se constató que el menor se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, a través de Nueva E.P.S, en estado activo. Aduciendo en este sentido que la obligada a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos es la E.P.S del menor de edad, dada su afiliación a través de las redes de prestación de servicios.

Informando al despacho que a partir del 1 de enero de 2020, las tecnologías en



salud no financiadas con recursos de la “UPC” o de servicios complementarios (No PBS), serán pagadas por la Nación a través del “ADRES”, de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo, estableciendo que la responsabilidad recae exclusivamente sobre Nueva E.P.S, quien debe asumir en su totalidad los deberes legales que le asisten frente al menor D.S.H.A.

#### **RESPUESTA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD:**

Por su parte informan que una vez verificada la página del “ADRES”, se registra afiliación del menor en Nueva E.P.S, régimen contributivo en estado activo.

Alegando inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de derechos fundamentales y los actos propios de su desplegar, sumado a la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando la desvinculación de dicho organismo.

#### **RESPUESTA DE I.P.S FARMACIA COLSUBSIDIO NEIVA:**

Por su parte el Instituto informa que, conforme a la solicitud de entrega de pañales desechables tipo adulto etapa 5 x 120 unidades, durante un periodo de 6 meses, pañitos húmedos y cama anti escara, una vez verificado el sistema de información; se corrobora que Nueva E.P.S sólo ha autorizado la entrega de pañales desechables, los cuales ya fueron dispensados el 18 de enero y 14 de febrero del presente año, anexando prueba frente a ello.

Alegando a su vez falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a la solicitud de pañitos húmedos y cama anti escara, en la medida que corresponde a Nueva E.P.S, expedir primero la autorización para así proceder a dispensar lo requerido.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

##### **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

Se entra a definir si existe vulneración a los derechos fundamentales del menor de edad D.S.H.A, frente a la adecuada y oportuna prestación del servicio de salud que le asiste a la E.P.S; teniendo en cuenta el principio de integralidad del servicio de atención, el cual debe observarse de manera oportuna en aras de mitigar las condiciones de salud y en este caso además, mejorar la calidad de vida del paciente con doble protección reforzada.



La tesis que sostendrá este despacho judicial es que existe vulneración a los derechos fundamentales de los niños, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y la integridad personal aducidos por la madre actora, en la medida que lo ordenado por el médico tratante como (Pañales etapa 5 para cambios 4 días por mes durante 6 meses), corresponde a una garantía de naturaleza sustancial que bajo ninguna circunstancia puede verse limitada por razones de tipo administrativas o presupuestal, así como dilaciones en el servicio de atención en salud.. Todo ello bajo la órbita de las responsabilidades con vinculación legal y normativa, a cargo de las entidades prestadoras del servicio de salud como lo son las E.P.S, le compete aún mas la responsabilidad en cuanto a los niños, niñas y adolescentes por su carácter prioritario y prevalente que comporta su condición de indefensión y por la situación de discapacidad que padece este paciente en particular.

### **A.- PRECEDENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:**

#### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

#### **DEL DERECHO A LA SALUD Y SERVICIOS MÉDICOS:**

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud indistintamente al régimen que pertenezca, es decir sea que provengan como beneficiarios de servicios subsidiado o contributivo o de vieja usanza POS o NO Pos, constitucionalmente y por línea jurisprudencial ampliada a su condición de indefensión, protección reforzada, interés superior y prevalencia de



sus derechos le deben ser garantizados sus derechos de manera integral.

## **PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS NIÑOS:**

Tal y como se ha establecido desde antaño, los niños y niñas del territorio nacional comportan el derecho a poder **disfrutar de los más altos niveles de salud**, así como a tener acceso a **todos los servicios médicos que requieran** conforme a sus exigencias de salud, recalcando que con especial énfasis en aquéllos con atención primaria; en buena medida aquellos que no gocen de una posición social que les permita acceder de la mejor manera posible a un tratamiento integral y oportuno de acuerdo a sus patologías prescritas desde su nacimiento o con posterioridad a ello.<sup>1</sup>

De tal forma, la obligación del Estado en este sentido corresponde a tomar las medidas necesarias para la **eliminación de prácticas tradicionales que perjudican la salud de los menores**, vigilando y haciendo cumplir los mandatos legales, normativos y jurisprudenciales que se vienen estatuyendo en salvaguarda de los infantes, frente al comportamiento omisivo que tienden a aplicar las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud en Colombia.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Convención sobre los derechos del niño - 20 de noviembre de 1989. Artículo 24 numeral 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

<sup>2</sup> **3.1. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes**

*En Colombia el derecho a la salud ha sido comprendido como un derecho fundamental, sustentado en el artículo 48 de la Constitución Política, que define la seguridad social como (...) un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44, reconoce la salud, como uno de sus derechos fundamentales y el mandato de protección integral y prevalencia de los mismos.*

*La Ley 1098 de 2006, por su parte, consagra el derecho a la salud integral de la niñez y se prohíbe la no prestación del servicio por ningún motivo: "Art. 27. Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud (...)"*

*Respecto del carácter fundamental y prevalente de este derecho, la Corte Constitucional, ha indicado: "(...) el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas, eficazmente. En este ámbito, no obstante, la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran".<sup>[1]</sup>*

*En este orden de ideas, el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es un derecho fundamental que goza de una protección reforzada constitucional, legal y jurisprudencial, e implica una atención integral en salud, prioritaria, inmediata y sin ningún tipo de justificación en la negación del servicio por parte de las entidades del sector salud.*

*Para la garantía y satisfacción de este derecho, la legislación colombiana ha establecido como corresponsales a la familia, la sociedad y el Estado, atribuyéndoles una serie de responsabilidades. Así en el caso de la familia, el número 7 del artículo 39 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece que es su obligación: "incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos".*

*Para el caso del Sistema de Seguridad Social en Salud, el artículo 46 numeral 6, establece como obligación: "garantizar la actuación inmediata del personal médico y administrativo cuando un niño, niña o adolescente se encuentre hospitalizado o requiera tratamiento o intervención quirúrgica y exista peligro inminente para su vida; carezca de representante legal o este se encuentre en situación que le impida dar su consentimiento de manera oportuna o no autorice por razones personales, culturales, de credo o sea negligente; en atención al interés superior del niño, niña o adolescente o a la prevalencia de sus derechos".*

*Como puede verse la familia y especialmente los padres, son los primeros responsables de garantizar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, a través de su vinculación al SGSSS y el control y seguimiento a los servicios médicos que requieran y el Estado y dicho Sistema, tienen la obligación de garantizar la atención oportuna y de calidad en salud, sin limitaciones de ningún tipo.*

*Ahora bien, como la atención y garantía en salud, puede tener implicaciones en otros derechos, especialmente con la autonomía personal, la libertad de conciencia y de creencias, el consentimiento para la realización de procedimientos médicos, en el caso de los niños, niñas y adolescentes es un asunto fundamental a considerar, y el cual ha tenido desarrollos normativos y jurisprudenciales respecto de sus alcances y limitaciones.*

*Sobre el particular esta Oficina asesora Jurídica se ha pronunciado en los conceptos 12 de 4 de febrero de 2015, 109 de 15 de septiembre de 2016 y 106 de 2017, de los cuales se resaltan las siguientes conclusiones:*

*"1. En el caso de los niños, niñas y adolescentes la protección del derecho a la vida y a la integridad personal de los infantes es un deber prioritario y por tanto resultan en principio admisibles aquellas medidas que garantizan la primacía de sus derechos, incluso en contra de la determinación de los padres o tutor.*

*2. Respecto de la capacidad de los niños, niñas y adolescentes para adoptar decisiones sobre la práctica de procedimientos médicos, la Corte ha indicado que el concepto de consentimiento sustituto por parte de los padres se aplica dependiendo de edad de pacientes y del desarrollo volitivo de sus facultades, por lo cual, dicho consentimiento, tendrá mayor validez cuando los niños se encuentren en edades tempranas, mientras que los adolescentes cercanos a la mayoría de edad, podrán válidamente emitir su consentimiento.*

*3. La jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos de intervenciones médicas en niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados y tener en cuenta su opinión. Así mismo, ha desarrollado unos criterios para adoptar decisiones respecto de la procedencia del consentimiento sustituto, los cuales se relacionan entre sí y se refieren a: (i) la urgencia e importancia*



## **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA:**

El derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política adquiere carácter de derecho fundamental cuando las circunstancias del caso conducen a que su desconocimiento ponga en peligro derechos y principios fundamentales<sup>3</sup>, motivo por el cual todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su garantía fundamental a la salud.

El mismo artículo 48 superior proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la ley; y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el ente estatal un deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, la Honorable Corte Constitucional en diferentes providencias<sup>4</sup>, ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos; y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral, correspondiendo a una noción de “existencia digna”, conforme lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “*en el respeto de la dignidad humana*”.

## **B.- VALORACIÓN Y CONCLUSIONES:**

La accionante acude a esta vía judicial reclamando la protección de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad, toda vez que desde su nacimiento se encuentra diagnosticado con enfermedad de **SD Down, Hipotiroidismo, Civ, Epilepsia controlada, con retardo motor y retraso en el desarrollo del lenguaje**, y la E.P.S tras la existencia de orden médica por parte del galeno tratante, le ha imposibilitado la entrega de los pañales etapa 5 que requiere de manera imperativa el infante.

Conforme se observa en los documentos aportados por la actora, el niño D.S.H.A según indicaciones médicas de fecha 7 de diciembre de 2021; tiene derecho a (Pañales atapa 5, para 4 cambios al día por mes, por un periodo de 6 meses.) a partir de la fecha en comento, expedida por Nueva E.P.S.

También se corrobora el diagnóstico médico que padece este paciente conforme lo reporta su historial clínico allegado a este despacho. Así como su afiliación a Nueva E.P.S, régimen contributivo en estado activo, verificada en la página del “ADRES”.

---

*del tratamiento para sus intereses; (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del menor de edad; y (iii) su edad.*

4. *El médico es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente”. (CONCEPTO 000151 DE 2017 ICBF)*

<sup>3</sup> Corte constitucional, sentencia de tutela T-829 de 2005, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-090 de 2008, T-055, T-158 y T- 363 de 2009, entre otras.



Por otro lado se tiene que la vinculada I.P.S Farmacia Colsubsidio; manifiesta la entrega efectuada de los pañales en ruego desde el 18 de enero y 14 de febrero del presente año, anexando prueba frente a ello.

De cara a lo expuesto dentro de la presente acción constitucional, se tiene acreditado por parte de esta judicatura que existe vulneración a los derechos fundamentales del menor, pese al hecho superado que se enrostra frente a la entrega de los pañales etapa 5, en la medida que si bien es cierto se cumplió con la orden dada por el médico tratante; corresponde a un mandato de fecha 7 de diciembre de 2021; atendido materialmente solo hasta el 18 de enero de 2022, y 14 de febrero de la misma anualidad, dejando entrever un claro comportamiento tardío y dilatorio frente a las garantías sustanciales que le asisten al menor de edad, máxime al tratarse de un infante con protección prevalente y prioritaria desde la órbita de los derechos de los niños en el marco internacional.

De tal forma, con el propósito de salvaguardar las condiciones de salud y de vida digna del menor de edad, se procederá a tutelar los derechos fundamentales aducidos por la madre actora, en la medida que la entidad prestadora de los servicios de salud, debe proveerle a este paciente la atención que requiere para el mejoramiento de sus condiciones de salud y la calidad de vida en condiciones dignas bajo el principio de integralidad del servicio de salud.

En consecuencia, se ordena a la Nueva E.P.S, que proceda a otorgar tratamiento integral a D.S.H.A., garantizando el efectivo acceso a todos los procedimientos, servicios, medicamentos, consultas médicas, exámenes de laboratorio, traslados e insumos que requiera el infante, como consecuencia de su patología diagnosticada como SD Down, Hipotiroidismo, Civ, Epilepsia controlada, con retardo motor y retraso en el desarrollo del lenguaje.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito Judicial de Neiva, Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales aludidos por la parte actora MARTHA CECILIA AGREDO VALDERRAMA y a favor de su hijo D. S. H. A, conforme a lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la NUEVA E.P.S, otorgar tratamiento integral al



menor de edad D.S.H.A., garantizando su efectivo acceso a todos los procedimientos, servicios, medicamentos, consultas médicas, exámenes, traslados e insumos que requiera el infante, como consecuencia de su patología diagnosticada como SD Down, Hipotiroidismo, Civ, Epilepsia controlada, con retardo motor y retraso en el desarrollo del lenguaje, conforme a lo que disponga el médico tratante de sus patologías.

**TERCERO: COMUNICAR** a las partes en la forma indicada en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992, si no fuere impugnada esta providencia, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO: CUMPLIDO** lo anterior y una vez recibido el expediente procédase al archivo de las presentes diligencias.

Notifíquese y cúmplase,

**SOL MARY ROSADO GALINDO**  
**JUEZA**

Firmado Por:

**Sol Mary Rosado Galindo**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Juzgado 003 Municipal Penal**  
**Neiva - Huila**

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: 7345021079b55a8af5820353f0a8c8ab98e70b7938fcfe0dc9d3111b59cec932

Documento generado en 17/02/2022 04:50:45 PM

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