

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por MARIA HELENA SOLANO GALVIS quien actúa como representante legal de su hija **MJOS** identificada con registro civil NUIP 1.101.697.061 contra NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, a RECIBIR UN TRATO ESPECIAL POR SU CONDICIÓN, trámite que se hizo extensivo a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La progenitora de MJOS incoó acción de tutela en favor de esta, destacándose del libelo el contenido de los siguientes hechos como fundamento de sus pretensiones:

- Refiere que su hija nació con algunos síntomas extraños que fueron objeto de valoración médica, resultando con los diagnósticos de: PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, LIENCEFALIA, SÍNDROME CONVULSIVO EPILEPSIA, como que también tiene otros diagnósticos secundarios: problemas relacionados con la movilidad reducida, incontinencia urinaria no especificada, hipoxia intrauterina, no especificada, afirmando que es una persona totalmente dependiente de terceros por su difícil condición.
- Señala que su hogar está conformado por su esposo de 60 años de edad, su hija de 6 años de edad y ella, que cuenta actualmente con 50 años. Así mismo advirtió que tiene cuatro hijos más pero cada uno tiene su hogar conformado y viven en diferentes lugares aledaños al municipio de Confines, donde desempeñan labores del campo para subsistir, no contando con suficiente capacidad económica para ayudar con los gastos de la niña.

- Refiere que los ingresos económicos dependen de su esposo, que se desempeña como conductor de un taxi en esta ciudad, donde únicamente gana el 25% del producido en cada turno, dado que lo demás es para el dueño, arguyendo que es una persona diabética que depende de medicamentos para mantenerse estable. Afirma que no puede trabajar, vive enferma y tiene diagnóstico de insuficiencia venosa crónica, donde en el año 2021 fue intervenida quirúrgicamente pero dado que no puede guardar el reposo necesario en tanto que su hija depende de ella, el procedimiento quirúrgico no le sirvió de nada, razón por la que afirma sigue con hinchazón de sus piernas, dolor, pesadez y calambres que no le permiten conciliar el sueño en los pocos ratos en la noche mientras su hija duerme, no siéndole posible ir al médico porque no tiene quien le cuide la niña.
- Aduce que desde el año 2022 su hija tiene atención domiciliaria por parte de NUEVA E.P.S., y los servicios están a cargo de la I.P.S. MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS (MTD), quienes tienen servicios de: médico general domiciliario, servicios de auxiliar de enfermería o cuidador, trabajo social, terapia física, respiratoria, ocupacional, fonoaudiología, especialidad de fisioterapia, entre otros.
- Indica que desde que se inició el servicio domiciliario, ha solicitado al médico tratante le ordene a su hija el **SERVICIO DE CUIDADOR 24 HORAS** de lunes a domingo, negándose a hacerlo en todas las oportunidades solicitadas, bajo el argumento de que la orden de cuidador es competencia de trabajo social.
- A renglón seguido realizó un pormenorizado recuento del historial clínico de su hija así:

“(...) Historia clínica de fecha 03 de agosto del año 2022, de medicina general domiciliaria, como se puede evidenciar, no se refiere al servicio de cuidador, únicamente actualiza orden de terapias y nada más. (Folios 2 y 3) Valoración por TRABAJO SOCIAL de fecha 08 de agosto de 2022, la cual se realizó por teleconsulta, en dicha fecha le expresé toda la dificultad física y económica que tenía y la necesidad del servicio de cuidador 24 horas de lunes a domingo para mi hija. A pesar de no ser la especialidad idónea para ordenar el servicio solicitado, sí tiene facultades de recomendar dicho servicio después de haber hecho un estudio sociofamiliar y socioeconómico, acción que no realizó de acuerdo

a sus facultades, únicamente se centró a decir de que tenía una amplia familia y que ellos tenían el deber de garantizar ese servicio, no dejando claro que a pesar de ser amplia la familia ninguno cuenta con capacidad económica ni disponibilidad para hacerlo. (Folios 4 y 5). El 23 de septiembre del año 2022 nuevamente la valora medicina general domiciliaria, da órdenes de medicamentos y terapias, así mismo, se observa una escala de barthel de 0/100 en dicha historia con dependencia funcional total de sus actividades diarias, que requiere manejo por terceros, pero a pesar de sus diagnósticos y condición de salud no le ordena el servicio de cuidador. (Folios 6,7 y 8) Por su condición de salud y diagnósticos está con gastrostomía, vía por la que es suministrado el suplemento nutricional, historia clínica de la especialidad de nutrición de fecha 01 de noviembre de 2022. (Folios 9,10 y 11). La niña ha estado hospitalizada en repetidas ocasiones por diferentes complicaciones de salud a raíz de sus diagnósticos principales, una de ellas ocurrió el 13 de noviembre de 2022, donde la tuve que llevar por urgencias debido a fuertes convulsiones, en dicha institución estuvo hasta el 16 de noviembre del mismo año, debido a que no presentó mejoría y tuvo que ser remitida a neurología pediátrica de la clínica Foscal de la ciudad de Bucaramanga donde permaneció hasta el día 21 de noviembre de 2022. (Folios del 12 al 36); Allego historia clínica de fecha 07 de diciembre del año 2022, en la que se puede contemplar, que pese a todas las complicaciones de salud y condiciones físicas que la hacen completamente dependiente de terceros, no le ordena el servicio de cuidador las 24 horas. (Folios 37 y 38); El día 17 de marzo de 2023, en la fundación Cardiovascular de Colombia, en la ciudad de Bucaramanga, luego de salir de hospitalización, le fue ordenado lo siguiente: - Resonancia magnética con protocolo de epilepsia bajo sedación. - Valoración pre anestésica. - Cariotipo bandeó G para tomar en una semana. - Lactato /piruvato, Gases venosos, sodio, potasio, calcio, cloro, fósforo, magnesio, amonio en una semana. - Cita de control con pediatría en un mes. - Cita de control con nutrición. - Cita de control con genética clínica. - Cita de control con oftalmología - Cita de control con neurología pediátrica en dos meses. De todo lo relacionado anteriormente, se tiene en la actualidad que únicamente han sido realizados los exámenes: Cariotipo bandeó G para tomar en una semana. Y Lactato /piruvato, Gases venosos, sodio, potasio, calcio, cloro, fósforo, magnesio, amonio en una semana, pero no me han entregado los resultados para ser presentados al especialista. (Folio 39); Se tiene autorización de la resonancia magnética, ubicada en el folio 44 pero de ninguna manera ha sido posible conseguir la cita para la realización del procedimiento, así mismo se tiene autorizado del control con la especialidad de genética clínica, llamando en repetidas ocasiones a la institución donde fue autorizado pero no me han querido dar la cita y qué debo esperar. Su señoría, todos los demás controles y valoraciones están pendientes por autorizar programar cita por parte de los señores NUEVA E.P.S. situación que vulnera los derechos fundamentales a la

niña, debido a que la negligencia afecta la salud y calidad de vida. Es preocupante las circunstancias actuales, pues ya está terminando con los últimos tarros del suplemento nutricional y no tiene orden para reclamar más, esto debido a que no se ha cumplido la cita de control por nutrición relacionada en este punto de su historial clínico y órdenes. (Folios del 39 al 47); Suministro historia clínica de medicina general domiciliaria de fecha 16 de abril de 2023, en la que indica en la parte de enfermedad actual que tiene gastrostomía, una úlcera en la córnea OD, indica la más reciente hospitalización y la fecha del procedimiento de gastro. Por su parte, en el análisis señala: **USUARIA DE GASTROSTOMIA NORMOFUNCIONANTE, CON INDICE DE BARTHEL DE 0/100 CON DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA DE SUS ACTIVIDADES, PACIENTE CON ALTO ÍNDICE DE FRAGILIDAD, AMERITA CONTINUAR PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIO**, en virtud de lo anterior, no se entiende porque la galena se niega a ordenar servicio de cuidador 24 horas, si notoriamente lo amerita la niña. (Folios 48,49,50 y 51). Debido a una úlcera en la córnea OD, he tenido que estar viajando a la ciudad de Bucaramanga, para que el especialista le trate la infección, viéndome obligada a pedir la colaboración de algunas personas para reunir el dinero y poder viajar. Aporto como prueba las historias clínicas de los más recientes controles: - Historia clínica del 03 de mayo de 2023. (Folios 52,53,54 y 55) - Historia clínica del 19 de mayo de 2023 (folios 56,57,58 y 59) Como puede observar señor juez, el especialista señala en la valoración más reciente, Plan: (...) continuar en controles por **Oftalmología pediátrica**. Todo es complejo señor juez debido a mis dificultades económicas y de salud, por lo que se requiere con urgencia el servicio de ambulancia ida y regreso para el cumplimiento de citas médicas cuando se requiera fuera del municipio de Confines. De manera organizada y con la identificación de su respectivo folio del documento de pruebas, relaciono su historial clínico y lo que tiene pendiente la niña para que le sea autorizado y garantizado por parte de la entidad accionada **NUEVA E.P.S**".

- Advirtió que su hija no ha sido valorada por la especialidad de Odontología en tanto sus dientes están dañados.
- Refiere que es notoria la necesidad del servicio en traslado redondo en ambulancia en tanto no cuenta con la capacidad económica para soportar esos gastos en los diferentes centros hospitalarios.
- Establece que la niña no tiene una silla de ruedas adecuada a su condición, dado que la que posee no es bajo medidas, sino que es una silla donada, por lo que considera, se requiere de valoración por la especialidad de NEUROLOGÍA o FISIATRÍA para que determinen el tipo

de silla que su hija requiere y que se entregue sobre medidas por parte de la entidad accionada NUEVA E.P.S.

- Afirma que su hija necesita también de silla pato adecuada a su condición neurológica, para bañarla, en tanto debe hacerlo en una que le queda pequeña, por lo que le resulta dificultoso dicha labor atendiendo su condición de salud, motivo por el que se requiere que la especialidad de FISIATRÍA o NEUROLOGÍA la valore y le ordene la silla pato que considere adecuada para su condición.

Con base en lo anterior, deprecó el amparo de los derechos fundamentales de su hija y en consecuencia elevó las siguientes pretensiones:

“(…)

2. Ordenarle por favor a la entidad accionada **NUEVA E.P.S.** que a través de su red de médicos, en especial el médico domiciliario, proceda a ordenar el servicio de **CUIDADOR LAS 24 HORAS** de lunes a domingo, de llegar a seguir siendo negado, ordenarle al facultativo médico que justifique a su Despacho, con base en consideraciones **suficientes, razonables y científicas**, el por qué no requiere ese importante servicio que mejora la calidad de vida de mi niña.

3. Ordenar a la entidad accionada NUEVA E.P.S. autorizar, programar y garantizar exámenes y valoración con las siguientes especialidades: - **Resonancia magnética con protocolo de epilepsia bajo sedación.** - **Valoración preanestésica.** - **Cariotipo bandeado G para tomar en una semana.** - **Lactato /piruvato, Gases venosos, sodio, potasio, calcio, cloro, fósforo, magnesio, amonio en una semana.** - **Cita de control con pediatría en un mes.** - **Cita de control con nutrición.** - **Cita de control con genética clínica.** - **Cita de control con oftalmología** - **Cita de control con neurología pediátrica en dos meses.**

4. Se requiere de valoración y tratamiento odontológico, por favor su señoría, ordenar a **NUEVA E.P.S.** a través de su red de médicos y servicios, garantizar tratamiento odontológico para mi hija, hasta dejar sus dientes y muelas afectadas en óptimas condiciones.

5. Si bien es cierto, en la actualidad no existe orden por el médico tratante de **TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA** para el cumplimiento de citas médicas fuera del municipio ya que también me lo ha negado, sin tener en cuenta mi difícil situación económica, pido el favor a su señoría ordenarle a la entidad accionada **NUEVA E.P.S.**

garantizar dicho servicio cuando sea necesario, pues no cuento con los recursos económicos para pagar cuando lo amerite.

6. Así mismo, señor Juez, ordenar a la entidad accionada **NUEVA E.P.S.** llevar a cabo valoración por la especialidad de FISIATRÍA para que le sea ordenada para la niña **silla de ruedas neurológica adecuada a su necesidad, cama eléctrica hospitalaria de tres planos, colchoneta antiescaras y silla pato adecuada a su condición**, elementos necesarios para el cuidado de su salud y mejorar su calidad de vida.

7. Debido a las dificultades económicas y diagnóstico de mi hija, pido muy amablemente a su señoría, que se le exonere de **copagos y cuotas moderadoras** a que haya lugar”.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

3.1 Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su tramitación mediante proveído adiado 15 de junio del presente año, ordenando notificar a la entidad accionada para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción diera contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en líbello demandatorio; en igual sentido se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER para los mismos efectos.

6

Así mismo se dispuso, dada las pretensiones esbozadas, la práctica de pruebas de oficio con un interrogatorio a la accionante y su representante a efectos de determinar su capacidad económica y sus condiciones socio-familiares¹.

A efectos de integrar en debida forma el contradictorio, con auto de la misma fecha, se dispuso la vinculación de IPS MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4.1 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)

¹ Archivo 05 Auto admisorio

Mediante escrito signado por el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la Oficina Asesora Jurídica, ADRES dio respuesta a la vinculación efectuada dentro del trámite de tutela. Inicialmente concretó los antecedentes del asunto puesto en conocimiento, y el marco normativo aplicable. Posteriormente, abordando el caso concreto, explicó ser función de la EPS la prestación de los servicios de salud y no de ADRES, así como tampoco las funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a dichas entidades, por lo que la eventual vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que deviene en una falta de legitimación en la causa por pasiva. Recordó que las EPS son quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pudiendo para ello conformar libremente su red de prestadores, sin dejar en ningún caso de garantizar la atención, ni retrasarla, poniendo en riesgo la vida o salud de los usuarios, máxime cuando el sistema de seguridad social comprende diversos mecanismos de financiación a los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

7

Por otro lado, en cuando a lo que denominó “extinta facultad de recobro” trajo a consideración la resolución 094 de 2020, aclarando que ADRES es la encargada de garantizar el flujo adecuado de los recursos de salud, en especial de la financiación de los servicios no financiados por la UPC al tenor de lo establecido en el artículo 240 de la ley 1955 de 2019. Preciso que los recursos de salud deben ser girados antes de la prestación del servicio, para que las EPS presten íntegramente los servicios de salud que se requieran.

Explicó que, con base en la normatividad en cita que fijó los presupuestos máximos para que las EPS garanticen la atención integral a sus afiliados respecto de aquellos servicios no financiados por la UPC, los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante ADRES, ahora están a cargo de las entidades promotoras de salud. En ese sentido, se entiende que ADRES ya giró el presupuesto máximo con la finalidad que la EPS que corresponda, gire los servicios no incluidos en los recursos del UPC, suprimiendo así los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y la garantía de su disponibilidad. Por todo lo anterior, indicó que el Juez debe

abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el reembolso de gastos ya que ello generaría un doble reembolso a las EPS ocasionando un desfinanciamiento al sistema.

Corolario a lo expuesto en precedencia, solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la entidad y como consecuencia de ello, se ordene su desvinculación del trámite, deprecando además la negación de cualquier solicitud de recobro que eleve la EPS.

4.2 ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- NUEVA EPS

La entidad accionada Nueva EPS, por conducto de su apoderado especial Dr. Marco Antonio Calderón Rojas, brindó respuesta al resguardo constitucional promovido, sintetizando en principio las pretensiones consignadas en el libelo genitor; seguido a ello se refirió a la naturaleza jurídica de la acción de defensa judicial de naturaleza subsidiaria y residual y los requisitos que exige la norma para su procedibilidad.

En cuanto al estado de afiliación de la accionante, expuso que el mismo era activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social a través del régimen subsidiado.

8

Frente al caso concreto expuso ser improcedente la acción de tutela interpuesta al no cumplir con el requisito de subsidiariedad y eficacia; frente a tal argumento trajo a colación, el criterio dispuesto por la Corte Constitucional² alusiva a la capacidad económica de los usuarios para la asunción del costo de su tratamiento y la prestación de los servicios excluidos del PBS, asegurando así que en eventos en los que se demuestra que el usuario o su grupo familiar cuentan con estabilidad económica, la acción de tutela no debe concederse por el principio de solidaridad familiar, máxime si se tiene en cuenta que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos por lo que se ha llegado a un consenso sobre la importancia de reservarlos para asuntos prioritarios.

Aseguró que la entidad ha brindado a la paciente todos los servicios que ha requerido en el marco de su competencia y conforme a las

² Corte Constitucional T017 de 2013

prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada; e indicó que actualmente el área de salud se encuentra gestionando el petitum de la actora en cuanto a los servicios de salud contemplados en el PBS, peticionando la concesión de una ampliación del término para demostrar las acciones positivas realizadas.

Es así como señaló que frente a algunas de las peticiones incoadas que: “Respecto a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA, AUTORIZACION NUMERO 201378007 A IPS UNIDAD DE GASTROENTEROLOGIA (En gestión)

Ateniente a CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR NUTRICION Y DIETETICA, AUTORIZACION NUMERO 200497111 A IPS HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN (En gestión)

Conforme a CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRIA, AUTORIZACION NUMERO 200496882 A IPS HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN

Seguidamente a la RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO, AUTORIZACION NUMERO 201379346 A IPS FOSCAL

En cuanto a CARIOTIPO CON BANDEO G, AUTORIZACION NUMERO 204417322 A IPS idime BUCARAMANGA.”.

9

Corolario de ello, advirtió que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes, prestación de servicios domiciliarios, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte suya en su condición de aseguradora en salud, en tanto las asignaciones dependen única y exclusivamente de la disponibilidad respecto a la agenda médica del galeno tratante, atendiendo la atención dispuesta por los especialistas

Seguidamente arguyó que los recursos de las EPS son de carácter público y por ende, de destinación específica motivo por el que no pueden destinarse para cuestiones ajenas a la salud, advirtiendo que los servicios ajenos deben ser sufragados directamente por los afiliados o sus familias en observancia del principio de solidaridad.

Adujo que los insumos NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, el médico tratante, debe solicitar autorización al MINISTERIO DE SALUD por la página de MIPRES. Ahora bien, advirtiendo que es el medico tratante el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las

tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS, señalando que al efectuar el estudio del caso, no existen elementos de juicio necesario que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la presente acción, ya que los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante y sólo son pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de la *lex artis* de los galenos.

En ese orden y luego de traer a colación jurisprudencia sobre el particular, precisó que el médico tratante es la persona calificada y con conocimiento tanto médico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicios, más aún cuando brinda la atención a nombre de la EPS. Partiendo de ello, adujo que al Juez de tutela le corresponde acudir en primer lugar a dicho concepto, como quiera que es fuente de carácter técnico primordial e idóneo, para lograr establecer qué tipo de tratamiento médico requiere el tutelante en aras de restablecer o mejorar su estado de salud; arguye que según la jurisprudencia constitucional, el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente. Advirtiendo para el caso en concreto que, existen unos criterios determinados para que no proceda la prestación de servicios no PBS o que estén dentro del plan de beneficios, puesto que no se evidencia ordenes médicas recientes que sustenten lo solicitado en la acción de tutela.

10

En lo atinente a la pretensión de transporte, alimentación y alojamiento, advierte que no se observan órdenes médicas actuales por parte del galeno tratante, conforme a la jurisprudencia sentada sobre el particular. Así mismo que dicha prestación no se encuentra dentro del PBS por lo que alega no le corresponde a la EPS cubrir tales emolumentos, en tanto no constituye un servicio de salud. Igualmente aduce que en el lugar de residencia del afiliado (Confines) no existe UPC diferencial por lo que no es obligación de la EPS costear dicho servicio.

Así mismo, advirtió que no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte accionante o su núcleo familiar se encuentren en condiciones precarias para

sufragar los gastos que están siendo solicitados, señalando que el simple hecho de informar que el accionante o su familia tienen gastos, no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud.

En lo que respecta al transporte para el acompañante, precisó que no se cumplieran los requisitos jurisprudenciales para deprecar ese servicio, en tanto advirtió no se demostró que el paciente i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) que ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero. En ese sentido, repite su argumento de dar aplicación al principio de solidaridad familiar y sostiene que es al grupo familiar al que corresponde inicialmente atender las necesidades de sus miembros, recalando nuevamente que dentro de la acción de tutela no se acreditó la falta de recursos económicos.

En cuanto a los gastos de alimentación y hospedaje refirió que no existe orden médica que disponga dichos servicios, ni tampoco que ordene que el accionante debe asistir con acompañante a las citas programadas, aclarando que corresponde a cada ser humano prodigarse su propio alimento en tanto la responsabilidad no recae en nadie distinto que cada uno, puesto que independientemente de la enfermedad que desafortunadamente padece en este caso el accionante, tiene el deber de autocuidado y suministrarse lo necesario para alimentación. Es por ello que refiere que no se encuentra fundamento alguno en solicitar que con cargo a los dineros del sistema se otorgue alimentación a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo aquello necesario para satisfacer sus necesidades básicas, al margen de la ubicación del accionante, advirtiendo que dicha prestación no guarda relación directa con la prestación del servicio.

Consideró que la solicitud de asignación del servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 24 horas permanente, era improcedente por incumplir con los presupuestos mínimos para su concesión.

Afirmó que La jurisprudencia nacional, establece que, por regla general, tal función corresponde en primera medida al núcleo familiar, tales presupuestos los resumió así: i) la evidente y clara necesidad del paciente de recibir cuidados especiales e (ii) imposibilidad material del principal obligado, -la familia del paciente-, para otorgarlas. Manifestó que las atenciones especiales que llegue a requerir el paciente en su domicilio exige que, (i) en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

En cuanto a la silla pato y al suministro de cama eléctrica hospitalaria de tres planos, colchoneta antiescaras, advirtió que dichos elementos se encuentran excluidos del POS en tanto este tipo de suministros no constituyen un servicio de salud, no hacen parte del tratamiento establecido en guías médicas de atención reconocidas por las sociedades médicas. Su función es la correcta distribución de las presiones y facilitar una postura adecuada y el cuidado básico por parte del cuidador. Por lo que establece no se accede a dicha pretensión.

En cuanto a la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, refirió que se encuentra excluida de copagos, por pertenecer al régimen subsidiado.

Frente al tratamiento integral afirmó que la integralidad, principio general, deprecada por el usuario se da por parte de NUEVA EPS de acuerdo a las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el PBS, aclarando que al evaluar la procedencia de tal pretensión que implica hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, tal como lo señala la jurisprudencia, existen unas reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras

de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. En ese sentido, señaló no ser dable al fallador de tutela emitir órdenes para la protección de garantías que no han sido amenazadas o violadas, pues determinarlo de tal manera es presumir la mala actuación de la institución por adelantado. Dispuso que el Juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones pues solo le es dable hacerlo si existen indefectiblemente tales omisiones que constituyan violación de algún derecho fundamental. Así mismo, indicó que el principio de integralidad no puede ser entendido de manera abstracta y precisó que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud están sujetas a los conceptos que emita el personal médico y no a lo que el paciente estime.

Corolario a lo anterior elevó las siguientes pretensiones

“PRINCIPAL:

PRIMERA: *Que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A, relíevase, según la hermenéutica autorizada de la Honorable Corte Constitucional, citada en este trasegar jurídico, es deber del Honorable Juez, acoger la Resolución 1885 de 2018 “sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, Resolución 2273 de 2021 “por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” y Resolución 2808 de 2022 “por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de Salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC - Plan de Beneficios en Salud), quedó claro que la informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio.*

SEGUNDA: *Ante un fallo extrapetita, SE DENIEGUE LA SOLICITUD DE ATENCION INTEGRAL, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.; no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir*

órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera, es presumir la mala actuación por adelantado, máxime que no han sido ordenados por la *lex artis* de los médicos.

TERCERA: En cuanto a la solicitud de transporte en taxi (no requiere medicalizado o ambulancia), no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos. Conforme lo anterior, es improcedente tutelar dicho derecho fundamental cuando no se está violentando los respectivos y mucho menos, no se evidencia radicación en el sistema de salud en cuanto a transportes ordenados por la *lex artis* de los médicos.

CUARTA: En cuanto a la solicitud de suministro de SERVICIO DE TRANSPORTE EN AMBULANCIA, NO SE EVIDENCIA RADICACIÓN EN EL SISTEMA DE SALUD Y MUCHO MENOS ÓRDENES MÉDICAS RECIENTES DE GALENOS ADSCRITOS A LA RED DE NUEVA EPS. Por lo tanto, se requiere orden médica, formato de justificación e historia clínica para que sean radicados en la oficina de atención al usuario para que el comité realice el análisis y trámite de aprobación. (Llegado el caso de un fallo extrapetita)

QUINTA: Que se DENIEGUE POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela contra NUEVA EPS S.A., respecto a servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 o 24 horas permanente, viéndose trasgredida la Ley Estatutaria N° 1751 de 2015 (por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones), dispone como obligación del estado regular el derecho fundamental a la salud, oteando el Artículo 5°, como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población, máxime que el servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 o 24 horas permanente de acuerdo a la Resolución 2808 de 2022 sobre servicios y tecnologías de salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios), NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS”.

Finalmente, solicitó en caso de accederse a las pretensiones, se faculte a NUEVA EPS para repetir contra el ADRES, por aquellos montos que deba asumir y que no le correspondan.

4.3 I.P.S. MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS (MTD),

A la fecha de esta decisión, no emitió pronunciamiento alguno sobre el particular.

4.4 Respuesta requerimiento efectuado a la agenciante

Se informó al paginario, conforme al exhorto elevado por el Despacho en punto de la situación económica de la actora que su acá representante debe cuidar de su hija 24 horas del día porque no tiene otra persona que la ayude, debiendo realizar labores del hogar con gran dificultad debido a su enfermedad de insuficiencia venosa crónica, no teniendo retribución económica alguna, siendo que su esposo es quien sostiene el hogar, advirtiendo en este caso que le ha tocado hacer rifas y venderle a las personas que se vaya encontrando para así sobrevivir y tener para al menos el transporte, así no le alcance para la comida.

Así mismo, señaló que ha debido desplazarse a la ciudad de Bucaramanga a que su hija sea atendida, debiendo gastar dinero en transporte, alimentación, hospedaje, siendo socorrida por sus hijos quienes pueden aportarle muy poco y su esposo, señalando que el dinero “se va rápido”. Igualmente que paga arriendo por la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$458.333), que en el mes de mayo no tuvieron con qué pagar por lo que el recibo de la energía eléctrica se les acumuló por DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$278.692), que paga por televisión e internet la suma de NOVENTA MIL NOVECIENTOS PESOS (\$90.900) servicios necesarios en el hogar para servicios de tele-consulta médica con su hija y recibir historia clínica por correo electrónico. Igualmente, refiere que tiene deudas en el supermercado debido a que debe fiar el alimento por valor CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS (\$153.500). Frente los ingresos que genera su esposo refirió que entre semana el producido del vehículo o taxi da un total de \$70.000 a \$110.000 pesos diarios, trabajando de 6 a 9 pm, siendo que los fines de semana le es posible ganar hasta \$180.000, advirtiendo que de ese producido le corresponde el 25%. Así mismo que su esposo es una persona de 60 años, ella cuenta actualmente con 50 años y su hija tan solo 6.

Frente a sus hijos, refirió que “Jose Alexander Gutiérrez Solano, es independiente y es jornalero en el campo o donde le salga trabajo. Soltero.

Sin propiedades. - Mario Ferney Gutiérrez solano, tiene esposa, tiene una niña de cuatro años, jornalero en el campo, sin propiedades. - Mónica María Gutiérrez solano, con esposo, en licencia de maternidad, los únicos ingresos son del esposo busetero, hace turnos en Costrasaravita, viven en arriendo y sin propiedades. - Laura Patricia Gutiérrez Solano, tiene esposo, administran una tienda en confines y otras veces salen a trabajar al campo donde les salga trabajo ya que son pocos los ingresos que le quedan debido al bajo comercio en el municipio los días que no son de mercado”.

V. PRUEBAS RELEVANTES

ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

- Copia de historia clínica de la progenitora de la accionante de fecha 25 de enero de 2021.
- Historia clínica de fecha 03 de agosto de 2022.
- Valoración por trabajo social de 08 de agosto de 2022.
- Historia clínica de medicina general de fecha 23 de septiembre del año 2022.
- Historia clínica de la especialidad de nutrición de fecha 01 de noviembre de 2022.
- Epicrisis de hospitalización desde el 13 al 16 de noviembre del año 2022.
- Epicrisis desde el 16 al 21 de noviembre del año 2022.
- Historia clínica de fecha 07 de diciembre del año 2022.
- Historia clínica y órdenes médicas de fecha 17 de marzo de 2023 de la fundación cardiovascular.
- Historia clínica de medicina general domiciliaria de fecha 16 de abril de 2023.
- Historia clínica del 03 de mayo 2023
- Historia clínica del 19 de mayo 2023
- Fotografías del mal estado en el que se encuentran los dientes de mi niña.
- Fotografías de su silla de rueda que no es adecuada a su condición ya que fue donada hace varios años.
- Fotografías de la niña en una cama estilo cuna sin ninguna función acorde a su condición.

ADOSADAS CON LOS TRASLADOS

DEL ADRES

Poder para actuar

DE NUEVA EPS

Poder para actuar

PRACTICADAS DE OFICIO

Cuestionario de preguntas dirigidas a la parte accionante a efectos de contar con elementos de juicio para determinar la capacidad económica y condiciones socio familiares.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

17

CASO CONCRETO

Para abordar el análisis del caso concreto, se procederá inicialmente a constatar la concurrencia de los requisitos generales exigidos por la jurisprudencia constitucional que funcionan como parámetros que facultan la intervención del Juez Constitucional, para luego de ello, en caso de resultar viable, ahondar en el examen de los planteamientos alegados por el extremo actor.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa: En desarrollo de lo establecido a través del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y sus normas complementarias, así como lo señalado por la jurisprudencia constitucional, el mecanismo de amparo - acción de tutela, prevé para su correcta interposición el uso de cuatro formas diferentes a saber: **i)** ejercicio directo, esto es, que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o en riesgo de

amenaza, sea quien promueva la formulación de la acción de tutela en nombre propio; **ii)** por medio de representantes legales, caso en el cual la acción de tutela se adelanta a nombre de los menores de edad, incapaces absolutos o personas jurídicas; **iii)** mediante apoderado judicial, en estos eventos el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado debiendo acreditarse el estricto cumplimiento de los requisitos para que se tenga por tal; y, **iv)** mediante agencia oficiosa, en casos en el que titular de los derechos, no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente asunto, se tiene que la menor MJOS acude mediante su progenitora a la salvaguarda de sus garantías fundamentales, las que considera han sido vulneradas por el actuar que despliega la encartada NUEVA EPS. En ese sentido es latente el interés respecto del amparo por parte de la accionante, quien en este caso, no puede interponer por su cuenta el amparo pretendido, razón por la que está siendo representada por su progenitora en el uso de la acción constitucional, por lo que se entiende satisfecho el primer presupuesto.

Legitimación pasiva: La promoción de la acción de tutela se adelantará contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular en las condiciones concretas que establece el legislador. En ese sentido, el Decreto 2591 de 1991 dispone que el amparo constitucional podrá ser ejercido contra las acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio de la salud. En tal sentido, la legitimación por pasiva se cumple, atendiendo a la calidad de la entidad contra la cual se dirige la acción, Nueva EPS, siendo ésta la encargada de garantizar el derecho a la salud del accionante y, la cual presuntamente, ha desplegado las conductas que se reputan por el actor como desconocedoras de sus derechos fundamentales.

Subsidiariedad: En lo que toca con el presupuesto de subsidiariedad, la acción de tutela podrá ser promovida cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o existiendo, éste no sea idóneo y eficaz, o salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si bien el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, tal y como lo establecen los artículos 38 y 39 de la Ley 1122 de 2007 recientemente modificada por la Ley 1949 de 2019, propendiendo por la salvaguarda inmediata de las

garantías constitucionales afectadas, dicho mecanismo de defensa no resulta idóneo, ni ofrece una solución pronta y eficaz, más aún, cuando lo que se debate es la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud, en virtud de la elección de IPS para la prestación del servicio.

Inmediatez: Ahora bien, respecto al último presupuesto de procedencia de la acción de tutela, alusivo a la inmediatez en su interposición, su propósito, desde la perspectiva de finalidad del amparo constitucional, propende por no desnaturalizar este trámite en tanto la protección de derechos fundamentales, que constituye su objeto, debe ser efectiva ante una vulneración o amenaza actual. Por tanto, se ha dispuesto que el descatamiento a este principio se puede convertir en un instrumento generador de incertidumbre e incluso de vulneración de los derechos de terceros.

El Despacho considera que este requisito igualmente se acredita, atendiendo a que la vulneración de los derechos fundamentales del actor es actual y vigente, en atención a la negativa por parte de la NUEVA EPS de garantizar la cobertura suficiente en el servicio de salud que demanda sus padecimientos, situación que se avizora reciente, en tanto la última consulta médica previa a interponerse la acción de tutela fue en el mes de mayo del presente año, por lo se interpuso dentro de un plazo oportuno y razonable.

19

Pues bien, encontrándose acreditados los requisitos esenciales de procedibilidad del presente resguardo constitucional, lo consecuente será abordar el estudio de fondo del caso puesto a consideración, para así determinar si conforme con el planteamiento fáctico realizado, se vulneraron los derechos fundamentales de la libelista con las actuaciones u omisiones desplegadas por parte de la entidad accionada. Dada la cantidad de pretensiones esbozadas el Despacho procederá a estudiar una a una de cara a los fundamentos fácticos esgrimidos en el libelo, las probanzas allegadas, la postura asumida por NUEVA EPS y los pronunciamientos jurisprudenciales sentados sobre el tópico.

DEL SERVICIO DE CUIDADOR 24 HORAS

Su fundamento se circunscribe a la necesidad del servicio, debido a que (i) la niña representada y aquí accionante es una persona totalmente dependiente de terceros (i) No se cuenta con los recursos económicos

para costear dicho servicio, (iii) Se encuentran en imposibilidad física y material de asumir el cuidado de la menor.

Dentro de plenario se encuentra acreditado que la menor MJOS es una niña de escasos 6 años de edad y que fue diagnosticada con PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL, LIENCEFALIA, SÍNDROME CONVULSIVO Y EPILEPSIA, según lo confirma su historia clínica. Así mismo, de dicha documental se obtiene la certeza que es una persona con una dependencia funcional total de terceros al haber sido calificada en la escala de Barthel con 0/100³ PACIENTE CON ALTO ÍNDICE DE FRAGILIDAD, AMERITA CONTINUAR PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIO.

Así mismo se encuentra probada la incapacidad económica del núcleo familiar de la menor representada, en tanto se observa que los gastos de su familia superan por mucho sus ingresos, advirtiéndose incluso que en algunas oportunidades ha estado en mora de pagar los servicios públicos. Así mismo que quien suministra los ingresos correspondientes al hogar, es una persona de 60 años de edad, quien por su condición etaria es un sujeto de especial protección constitucional, siendo que la menor aquí representada es una niña de tan solo 6 años de edad, circunstancia que la ubica como una menor de especialísima protección, dada la prevalencia de sus derechos en aplicación de la cláusula contenida en el art. 44 de la C.N. De igual forma, los hermanos de la menor debido a sus actividades laborales y familiares propias no pueden hacerse cargo de la misma.

20

Así mismo y conforme a la historia clínica allegada se cuenta con que la progenitora de la acá accionante es una persona con 50 años de edad que fue sometida a una intervención quirúrgica debido a su enfermedad

³ *“PACIENTE FEMENINA ESCOLAR, CON ANTECEDENTES ANTES MENCIONADOS, NO COMENTA NUEVAS CRISIS CONVULSIVAS, USUARIA DE GASTROSTOMIA NORMOFUNCIONANTE, CON INDICE DE BARTHEL DE 0/100 CON DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA DE SUS ACTIVIDADES, PACIENTE CON ALTO ÍNDICE DE FRAGILIDAD, AMERITA CONTINUAR PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIO, CON TRATAMIENTO DE TERAPIA FÍSICA, PARA MEJORAR CALIDAD DE VIDA, EVITAR HIPOTONÍA MUSCULAR, ATROFIA MUSCULAR, ADEMÁS TERAPIAS FONOAUDIOLÓGIA PARA MEJORA DE TRASTORNO DEL DEGLUTORIO, EVITAR BRONCOASPIRACION, PACIENTE CONTINUA EN SEGUIMIENTO POR ESPECIALIDADES TRATANTES, SE REALIZA REFORMULACION MEDICA SEGUN ULTIMA PRESCRIPCION INDICADA POR ESPECIALIDAD TRATANTE, PACIENTE CON POSIBLE RINOFARINGITIS AGUDA SE DA MANEJO SINTOMATICO, NIEGA SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA U OTROS SINTOMAS DE GRAVEDAD SE ORDENA PERFIL INFECCIOSO Y RX DE TORAX CONTROL, SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA A FAMILIAR DE PACIENTE QUIEN DICE ENTENDER Y ACEPTAR” (historia clínica) Archivo 04 Acción tutela. .*

de insuficiencia venosa crónica, la que según sus palabras, no le sirvió en tanto debido al cuidado que debe prodigarle a su hija, le resultó insuficiente.

Tales condiciones, sin lugar a dudas acreditan los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que el servicio de cuidador se torne procedente, en tanto (i) se establece la necesidad del cuidado de la menor de forma permanente, dado su estado de postración, al depender de terceros de forma permanente, (ii) la capacidad económica del núcleo familiar de MJOS no resulta suficiente para cubrir el costo de dicho servicio y (iii) Sus miembros se encuentran imposibilitados física como materialmente para poder atender dicha actividad.

En punto de lo anterior la corte Constitucional ha precisado que *“En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.*

21

En eventos como el expuesto en el párrafo anterior, la Corte ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que “(i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado” y que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” deberá determinarse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: “(i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del

paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

Bajo ese norte, se torna procedente conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia otorgar el servicio de cuidador requerido por la agenciada, pues (i) está acreditada la necesidad del servicio, dado el evidente estado de vulnerabilidad en el que se encuentra MJOS, siendo una niña de escasos 6 años de edad quien se encuentra postrada y la aquejan diferentes padecimientos derivados de su parálisis cerebral y (ii) se encuentra demostrada la imposibilidad física y material en la que se encuentra el núcleo familiar de la accionante para asumir dicha actividad, en tanto no cuentan con los recursos económicos suficientes para su costo ni tampoco con la disponibilidad física y temporal para hacerse cargo de su cuidado. Ello si en cuenta se tiene que el núcleo familiar más próximo de la menor actora se encuentra conformado por ella, su padre y su madre, de los cuales el primero trabaja en un horario de quince horas diarias, de 6 am a 9 pm y la segunda no devenga salario alguno porque se dedica a los asuntos de su hogar, no obstante, su condición física no es la mejor debido a sus padecimientos propios de la edad que cursan (50 años) como también de una cirugía infructífera debido al poco cuidado post operatorio. En consecuencia, es deber del Estado asumir dicha carga a través de la EPS a la que se encuentra afiliada, en este caso, la accionada, razón por la que se ordenará a NUEVA EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a suministrar a MJOS el servicio de cuidador domiciliario de forma permanente.

22

REALIZACIÓN DE EXÁMENES Y VALORACIONES

Se solicitó por cuenta de la representante legal de MJOS que se realizara los siguientes exámenes.

- Valoración preanestésica.
- Cariotipo bandeado G para tomar en una semana.
- Lactato /piruvato, Gases venosos, sodio, potasio, calcio, cloro, fósforo, magnesio, amonio en una semana.
- Cita de control con pediatría en un mes.
- Cita de control con nutrición.
- Cita de control con genética clínica.

- Cita de control con oftalmología
- Cita de control con neurología pediátrica en dos meses.

Su fundamento se basa en que NUEVA EPS ha omitido su deber en la relación de dichos exámenes y remisiones, situación que compromete los derechos de su hija. En el traslado de la demanda de tutela, NUEVA EPS se limitó a aducir lo siguiente:

“Respecto a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GENETICA MEDICA, AUTORIZACION NUMERO 201378007 A IPS UNIDAD DE GASTROENTEROLOGIA (En gestión)

Ateniente a CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR NUTRICION Y DIETETICA, AUTORIZACION NUMERO 200497111 A IPS HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN (En gestión)

Conforme a CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRIA, AUTORIZACION NUMERO 200496882 A IPS HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN.

Seguidamente a la RESONANCIA MAGNETICA DE CEREBRO, AUTORIZACION NUMERO 201379346 A IPS FOSCAL

En cuanto a CARIOTIPO CON BANDEO G, AUTORIZACION NUMERO 204417322 A IPS Idime BUCARAMANGA”.

23

De donde inicialmente se pensaría que NUEVA EPS ha dado cumplimiento a la solicitud elevada por la actora en punto de esa pretensión. No obstante, lo cierto es que ninguna probanza se allegó por su cuenta que determine que en efecto, los servicios requeridos por la accionante ya fueron autorizados y concretados tal y como lo manifiesta en su escrito.

En consecuencia, siendo que a NUEVA EPS corresponde garantizar el derecho a la salud de sus afiliados, el que no haya podido demostrar que dichas prestaciones ya le fueron suministradas a la actora, torna en procedente el amparo, en tanto se trata de exámenes y remisiones que han sido ordenados por los galenos tratantes y que por ende, son exigibles a través de la tutela interpuesta, debido a la negativa en su prestación. En consecuencia, el Despacho ordenará a la entidad accionada proceda a autorizar y a realizar los exámenes y remisiones relacionadas anteriormente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

TRATAMIENTO ODONTOLÓGICO, TRASLADO REDONDO EN AMBULANCIA y VALORACIÓN POR ESPECIALIDAD DE FISIATRIA PARA SUMINISTRO DE ELEMENTOS (silla de ruedas neurológica, cama eléctrica hospitalaria, colchoneta antiescaras y silla pato).

Sobre estos puntuales aspectos dígame que dentro del plenario no obra prueba referente a que el médico tratante haya ordenado los mismos. Así fue aceptado por la misma representante de MJOS, quien desde su libelo afirmó que tales prestaciones no contaban con orden médica correspondiente, situación verificada por este Despacho en la revisión de la documental allegada.

Por tal motivo, este juzgador no puede abrogarse competencias que son exclusivas del galeno tratante, persona encargada de determinar la necesidad del servicio y las correspondientes condiciones en que debe ser suministrado. No obstante, se evidencia un estado crítico de vulnerabilidad de la menor agenciada, en tanto, se repite, fue diagnosticada con parálisis cerebral infantil entre otros padecimientos, encontrándose en un estado de postración lamentable con dependencia funcional de terceros total, acorde con la prueba de Barthel practicada. Así mismo se verificó que se trata de una niña de tan solo 6 años de edad, quien por ser sujeto de especial protección constitucional, merece un plus en la garantía de sus derechos y la intervención del Estado para conseguirlo en aplicación de la cláusula de prevalencia de sus derechos conforme al art. 44 Superior. En consecuencia y no mediando orden médica al respecto, lo procedente en este caso es tutelar el derecho a la salud de MJOS en su faceta diagnóstica⁴ para que sea el médico tratante el que determine la necesidad de los servicios aquí demandados, caso en el cual, de resultar necesarios deberán ser ordenados y suministrados por NUEVA EPS dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación de la correspondiente orden que así lo determine, sin importar si dichos elementos se encuentran o no incluidos en el PBS. Lo anterior atendiendo la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra MJOS y quien cuenta con tan solo 6 años de vida, razón por la que le merece una especialísima protección constitucional derivada de esa

⁴ El derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud. (T-036/2017)

misma condición, como también la precaria condición económica que atraviesa el núcleo familiar de la aquí accionante.

EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS

Frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras acorde con lo sostenido por el Máximo Tribunal Constitucional, los pagos moderadores tienen por finalidad el sostenimiento y racionalización del Sistema de Salud, no obstante, su cobro y/o estipulación deberá estar sujeto a la condición socioeconómica de cada afiliado, sin que bajo ninguna circunstancia se constituyan en obstáculo que impidan el acceso al servicio de salud que llegue a ser requerido, o imposibilite la prestación íntegra y adecuada que demande cada situación en particular.

Ahora bien, mediante acuerdo 260 de 2004, en concordancia con lo establecido en la Ley 100 de 1993, se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, normatividad en la que se hizo alusión a los principios que deben respetarse para fijar los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, las clases de pagos moderadores, el objeto del recaudo y las excepciones de su pago.

25

En lo que atañe a las excepciones en la cancelación de copagos, tema regulado a través del artículo 7 del acuerdo en comento, la Corte a través de su jurisprudencia ha sostenido de manera pacífica que se trata de un aspecto el cual exige ser valorado por el Juez constitucional al momento de emitir el correspondiente fallo.

“En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado. Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores. Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud. Y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al

afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.”

De cara a lo anterior, y al verificar la situación concreta sometida al escrutinio de este Despacho, deberá advertirse desde ya que la pretensión que en relación a la exoneración de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras fue formulada por el extremo activo de la acción constitucional, deberá despacharse desfavorablemente, habida cuenta que no obra en el expediente información alguna que evidencie el cobro efectuado por la entidad accionada sobre dicho emolumento, y en ese sentido, tampoco obra prueba que determine que los servicios médicos requeridos por la accionante le han sido negados ante su no cancelación. Así mismo del traslado efectuado por NUEVA EPS se aportó prueba al plenario que la actora pertenece al régimen subsidiado, y por ende no cancela copagos. En consecuencia, dicha pretensión deberá ser negada.

FACULTAD DE RECOBRO

En lo que respecta a la petición realizada por Nueva EPS en su contestación, referente a que se otorgue la facultad de recobro ante ADRES por todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento a lo que se ordene mediante el fallo de tutela, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, habrá de advertirse que no se accederá a lo peticionado, puesto que ya existe normatividad encargada de regular la materia, dotando a las EPS de la facultad legal y reglamentaria para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir, no siendo necesario por tanto que obre pronunciamiento alguno por parte del Juez Constitucional en tal sentido.

26

A tono con la jurisprudencia vigente, se concluye que esa controversia no es dable desatlarla en sede de tutela, simplemente porque se trata de un trámite regulado por la Ley, sin que sea necesario el pronunciamiento del Juez Constitucional.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Penal del Circuito de EL Socorro (Santander)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos fundamentales de la menor **MJOS** identificada con registro civil NUIP 1.101.697.061, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias tendientes a autorizar y suministrar a **MJOS** identificada con registro civil NUIP 1.101.697.061, el servicio de cuidador domiciliario permanente las 24 horas, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: - ORDENAR a **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias tendientes a autorizar y suministrar y llevar a cabo a **MJOS** identificada con registro civil NUIP 1.101.697.061 los siguientes exámenes y remisiones con especialistas:

- Valoración preanestésica.
- Cariotipo bandeó G para tomar en una semana.
- Lactato /piruvato, Gases venosos, sodio, potasio, calcio, cloro, fósforo, magnesio, amonio en una semana.
- Cita de control con pediatría en un mes.
- Cita de control con nutrición.
- Cita de control con genética clínica.
- Cita de control con oftalmología
- Cita de control con neurología pediátrica en dos meses.

CUARTO: CONCEDER el amparo del derecho a la salud en su faceta diagnóstica de la menor **MJOS** identificada con registro civil NUIP 1.101.697.061, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: En consecuencia **ORDENAR** a **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a valorar a la menor **MJOS** identificada con registro civil NUIP 1.101.697.061 a efectos de determinar la necesidad de los servicios de

tratamiento odontológico, traslado redondo en ambulancia y valoración por especialidad de fisioterapia para suministro de elementos (silla de ruedas neurológica, cama eléctrica hospitalaria, colchoneta antiescaras y silla pato), caso en el cual, de resultar necesarios deberán ser ordenados y suministrados por NUEVA EPS dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación de la correspondiente orden que así lo determine, sin importar si dichos elementos se encuentran o no incluidos en el PBS.

SEXTO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales de MJOS identificada con registro civil NUIP 1.101.697.061 frente a la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, acorde con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento frente a la facultad de recobro solicitada por NUEVA EPS acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

28

NOVENO: La presente decisión puede ser impugnada.

DECIMO: En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

UNDÉCIMO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Victor Hugo Andrade Garzon
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003
Socorro - Santander

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: **a73baa632b2bd9eccbd695d98acc04fb2cc81c59d7104808ea5b53aa9eaac696**

Documento generado en 28/06/2023 04:13:14 PM

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